۱۲۴

١ ١
١١٣ ق ع/٣
شماره
۴۷۱
فهرست

[illegible]

نام کتاب
تاریخ ثبت دفتر ۱۰ر۹ر۱۳۴۴
شماره عمومی ۱۱۲۵۱
شماره خصوصی

٢

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

فن العادات والمعاملات من كتاب مفاتيح الشرائع وفيه كتب

مفاتيح المطاعم والمشارب مفاتيح المناكح والمواليد مفاتيح المعايش و

المكاسب مفاتيح العطايا والمروات مفاتيح القضايا والشهادات

مفاتيح الفرائض والمواريث خاتمة في الحيل الشرعية وفيه حل في

الاول احكام الصيد والذباح وفي الثاني الطلاق و

الخلع والمبارات واللعان والظهار والايلاء وفي الثالث احياء

الموات والاصطياد والاسترقاق والبيع والربا والشفعة و

الشركة والمزارعة والمساقات والقسمة والاجارات والجعالة و

السبق والصلح والاقالة واحكام المداينات من القرض والرهان

والضمان والحوالة والكفالة وتفليس المديون والاقرار والابراء و

سائر الامانات والضمانات من الوديعة والعارية والوكالة والوصاية

وفي الرابع الهبات والهدايا والوقف والسكنى والحبس والوصية

بالمال والعتق والتدبير والكتابة **كتاب مفاتيح المطاعم والمشارب**

قال الله تعالى وما جعلناهم جسدا لا يأكلون الطعام وقال عز وجل

كلوا واشربوا وفي الحسن عن مولانا الباقر عليه السلام ان الله خلق ابن آدم

اجوف فلا بد له من الطعام والشراب ... للانسان ولا يتقيان بكونهما من

الحلال

٣

الحلال وفي الحديث النبوي اي لحم نبت من الحرام [illegible] فالنار اولى

به نعوذ بالله الحلال والحرام فيها ست المهمات **الباب**

الاول في الحيوان القولي فيما يحل ويحرم منه

قال الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون

ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل

لغير الله به **مفتاح** حل الازواج الثمانية من ضروريات الدين

كحرمة الخنزير والكتاب والسنة ناطقان به كنطقهما به واما الحمول

الثلثة فالمشهور حلها على كراهة للاصل والاية السابقة وظواهر

المعتبرة بل صريح بعضها خلافا للحلبي في البغال وهو ضعيف فما يخالف

للاية الثلثة محمول على الكراهة جمعا وفي اشدية كراهة البغل او الحمار

قولان ويحرم الكلب والسنور اهليهما ووحشيهما عندنا للنص

النبوي المشهور من اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب

من الطير المروي في المعتبرة وفي الموثق انه صلى الله عليه وآله وسلم

حرم كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش و

السبع كله حرام وان كان سبعا لا ناب له والسبع ما له ظفر او ناب

يفترس به قويا كان كالاسد والنمر او ضعيفا كالثعلب وابن اوى **مفتاح**

يحل من الوحشية البقر والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير اجماعا

للدلائل السابقة ويحرم منها ما كان سبعا للنص السابق وكذا

الارنب والضب واليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك و

يرى ... سحاب والعظاء ذو الحكز من الحشار كلها كالحية والفارة
والعقرب والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والرابية
والقمل بالاطلاق في شيء منها ومنها ما هو منصوص على تحريمه بعينه
ومنها ما يحرم لخبثه كالمذكور في الاية ويحرم عليكم الخبائث ومنها ما هو
ذو سم فيحرم لما فيه من الضرر هذا ما عدا المستفاد من الصحاح
المستفيضة من حل كل ما لم يحرمه القران على كراهة في بعضها ومنها ما
حرم الله في القران من دابة الا الخنزير ولكنه النكرة ومنها كان
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه
فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها ومنها سئل عن سباع الطير والوحش
حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس
الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست
الحمر بحرام ثم قال اقرأ هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي وفي رواية
كان يكره ان يؤكل من الدواب لحم الارنب والضب والخيل و
البغال وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير قال الشيخ
حمل التحريم المنفي في هذه النصوص على التحريم المخصوص المغلظ
الشديد الخطر وهو ما اقتضاه ظاهر القران نعم يستفاد من كثير
من النصوص المعتبرة وغيرها تحريم المسوخات كلها وعليه
العمل مفتاح فيما يحرم اكله بالذبح صورة السمك من حيوان

الجري

البحر بلا خلاف مما عدا الطير ... وفي رواية كل ما كان
في البحر مما يؤكل في البر مثله فجائز اكله وكل ما كان في البحر مما لا يجوز اكله
في البر لم يجز اكله ويحل منه ما له فلس من السمك بلا خلاف بين المسلمين
سواء بقي عليه كالشبوط او لم يبق كالكنعت ويقال الكنعد والاخبار
به مستفيضة واما ما ليس له فلس منه ففي الاصل فاختلفوا فيه
لاختلاف المعتبرة فالحرمة من حمل المخالف على التقية والحلية
على الكراهة جمعا والاول اشهر وللثاني الصحاح منها سئل عن الجري
والمارماهي والزمير وما ليس له قشر من السمك حرام هو فقال يا محمد
اقرأ هذه الاية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما قال
فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله
في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها ومنها
يكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه
ومع ذلك تحريم الجري وشبهه والجريث كاد يكون اجماعا والصحاح به
مستفيضة وفي بعض الاخبار انه من المسوخات وفي الصحيح
لا يحل اكل الجري ولا السرطان ولا السلحفاة وفيه لا يكره شيء
من الحيتان الا الجري قال الشيخ رحمه الله الوجه في هذه الاخبار
انه لا يكره كراهة الحظر الا هذه الجري وان كان يكره كراهة
التنزيه والاستحباب مفتاح يحرم من الطير ما له مخلب اي
ظفر ... قويا كان كالبازي او ضعيفا كالنسر

كركس

السابق وكذا ما كان صفيفه أكثر من دفيفه فالعبرة بها الصحيح كل
ما دف ولا تأكل ما صف وكذا ما ليس له قانصة ولا
حوصلة ولا صيصية كالمنصوص وسأله أحدى هذه فهذه الثلاث
وقد ترد بعضها بعضاً كالحمام الذي هو جنس لكل
ذات طوق من الطيور وما عب أي شرب الماء وبالأكثر يتعل
في النوع وهو لا يرى والدبسي وهو الأحمر والورشان وهو
الأبيض والفواخت ونحوها كالحجل والقبج والدراج والقطا و
الطيهوج وهو نوع طير رجلاه وله ساق طويل والدجاج والكركي
والكركي والعصفور بقيل العلامات الثلاث لا خيرة إنما يعتبر في المجهول
للموثق والقانصة والحوصلة بعض بهامات الطير مما لا يعرف طيرانه
وكل طير مجهول ومنه خبر آخر كل ما دف ولا تأكل ما صف قلت إن
اتفق به سر بوجها قال كل ما كانت له قانصة وهو راجع إلى ما قلنا
إذ لا حكم لأحد بهما ولا تحلو إما عنها مفتاح يحرم الطاوس و
الخفاش ويقال له الخشاف والوطواط أيضاً لأنها مسخ
كما في الخبر وفي الغربان أقوال ثالثها غراب الأبقع الطويل الذنب
ويقال له العقعق أيضاً والأسود الكبير الذي يسكن الجبال
دون الزاغ الذي يكون في الزرع والأغبر الرمادي الذي
أصغر منه ويقال له الغداف وقيل يحرم ما عدا الزاغ للنهي عن
مطلقاً الصحيح لا يحل أكل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وللحللين

ما في

٥

ما في طريق ابان المشترك الظاهر كون الناوسي الثقة أكل
الغراب ليس بحرام إنما الحرام ما حرم الله في القرآن ولكن
الأنفس تتنزه عن كثير من ذلك تعززاً والفضلين كون الأولين
أو القليل من سباع الطير بخلاف الأخيرين أو الزاغ أو كونهما
لأكلهما الجيف من الخبائث عدا بأنه يأكل الحب وفي الموثق أنه
كره أكل الغراب لأنه فاسق وفي الخبر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم
سماه فاسقاً فقال والله ما هو من الطيبات مفتاح فيما يكره الخطاف و
الهدهد والقبرة والصرد والصوام والشقراق لورود النهي عن قتل هذه
كلها في النصوص وفيه نظر نعم في الخبر من الخطاف لا بأس به وهو
يحل أكله ولكن كره أكله لأنه استجار بك وفي آخر لا تأكلوا القبرة ولا
تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فإنها كثيرة التسبيح
لله عز وجل وقيل بتحريم الخطاف للخبر وفيه ضعف سنداً ودلالة
الله يذف في طيرانه وفي الموثق هو مما يحل ونزيله على التعجب كما
نقل الشيخ بعينه والمشهور كراهة الفاختة والحبارى أيضاً أما
الفاختة ففي الخبر أنها طائر مشؤوم يقول فقدكم وأما الحبارى
فيه لا أرى بأكلها بأساً فإن نفي البأس يشعر بالكراهة
وهو كما ترى مع أن في الصحيح سئل عن الحبارى قال وددت
أن عندي منه فآكل منه حتى أمتلي مفتاح طير البحر كطير البر يعتبر فيها
لإطلاق النصوص وفي الخبر كل من الطير ما كانت له قانصة

ولا مخلب له وسئل عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي الموثق
كل من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة
كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان هذا مع ان في الحسن سئل
من طير الماء وما يأكل السمك منه يحل قال لا بأس به كله ولكن
في القرآن احل لكم صيد البحر وطعامه مفتاح قد يعرض التحريم
للحيوان الحلال اما بان يطأه الانسان فيحرم لحمه ولحم نسله
بالنص ولو اشتبه بغيره يقسم نصفين ويقرع عليه مرة بعد
اخرى حتى يبقى واحد فيذبح ويحرق ويحل الباقي كما في النص
وفتوى الاصحاب وان ضعف السند واما بان يشرب لبن خنزيرة
حتى ينبت عليه لحمه ويشتد عظمه فيحرم لحمه ولحم نسله
ان لم ينبت او لم يشتد مكره ويستبرئ سبعة ايام بان يعلف بغيره
فيها استحبابا للنصوص التي لا رادّ لها وان ضعفت اسنادها
ووردت في الحمل والجدي خاصة ومنها اما ما عرفت من نسله
فلا تقربنها واما ما لم تعرفه فانه بمنزلة الجبن فكل ولا تسأل عنه و
اما بالجلل بان يتغذى بمحض عذرة الانسان كما هو المشهور او مطلق
النجاسة كما قاله الحلبي حتى ينمو ذلك في بدنه او يمر ثلاث
ليلة او الى ان يظهر نتنها في لحمه وجلده او الى ان يسمى في العرف
جلالا او يكون اكثر طعامه ذلك او ان تمحض عذرة الانسان
فهم وان خالطها بغيره كره على اختلاف الاقوال فيستبرئ

بحبسه

6

بحبسه وعلفه طعاما اخرى المدة يزول فيها الحكم السابق على
اختلاف اصناف الحيوانات في تلك المدة والمنصوص مختلف
في تقديرها في الاكثر وبسببه اختلف الاصحاب فيه ولا
نص معتبرا في هذا الباب اصلا سوى النوع عنه واما تقديره
ففي رواية الجلالة التي يكون ذلك منها اثنا عشر لا باس
باكلهن اذا كن يعلفن ومن ثمة ذهب بعضهم الى كراهته
مطلقا حمل النهي على التنزيه اذ لا نص على الحرمة في شيء منها
ومنهم الشيخ في المبسوط قائلا انه مذهبنا مشعرا بالاتفاق ومما
اتفقوا عليه في مدة استبرائه الناقة اربعين يوما ومما اختلفوا فيه
البقرة فقدروها باربعين يوما وثلثين وعشرين والشاة فعشرة
وسبعة وخمسة والسمك فيوم وليلة ويوم والبطة والدجاجة
فخمسة وثلثة منها وسبعة مع يوم الى الليل في الاخير خاصة قال
الشهيد الثاني رحمه الله تعالى وينبغي اعتبار اكثر الامرين من هذه
المقدرات وما به يزول الجلل النتن لينجبر ضعف الادلة ولولا
اشتهار العمل بالتقدير في الجملة بين الاصحاب لامكن عدم الرجوع
اليه في شيء منها وهو حسن ولو شرب خمرا او بولا لم يحرم لحمه لكن
في الخبر ان الشاة السكرى ان ذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما في بطنها
وفي التي شربت بولا انه يغسل ما في جوفها ثم لا بأس مفتاح البيض
واللبن تابعان فما يحل حلال وما يحرم حرام ومع الاشتباه يحل ما كان السيف

ما اختلف طرفاه الا ما اتفق الصحاح منها اذا دخلت اجمة فوجدت
منها فلا تاكل منه الا ما اختلف طرفاه وفي الكشف ما استوى
طرفاه فلا تاكل وما اختلف طرفاه فكل وفي السمك يعمل ما كان خشنا
لا ما كان املس على المشهور وعلم تفصيل الاكثر على الاشباه والكره
للحلبي اسا فاعلا انه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع ودن
في المختلف مستند لا يعم واحل لكم صيد البحر وطعامه وعدم ما
بانيه في الاحاديث المعول عليها مفتاح لا خلاف في تحريم الميتة
من الحيوان اى الخارج روحه بغير التذكية المعتبرة شرعا سوى ما
لا يقع الذكوة في النوع في ما يقع ولم تقع و الكتاب والسنة
ناطقان به و قد صدر بتحريمها الاية الكريمة و في حكمها اجزاؤها
التي تحلها الحيوة وان ابينت من الحي بلا خلاف و كما يحرم اكلها
يحرم الانتفاع بها بوجه من الوجوه قيل لانه اقرب المجازات الى الحقيقة
من اضافة التحريم الى العين وفيه ان المتبادر منه الاكل
كما ان المتبادر من تحريم الامهات النكاح نعم في الصحيح قلت
الميتة ينتفع بشيء منها قال لا وجوز جماعة منا الاستقاء
بجلدها ودهنها ان كانت نجسة واما ما لا تحله الحيوة فلا يعتبر
عليه الموت فيحل استعماله بلا خلاف الا في اللبن وقد
ذكرنا مفصلا في مفاتيح الصلوة واذا وجد لحم ولا
يدري اذكي هو ام ميت فالمشهور انه يطرح في النار فان انقبض

فهو

فهو ذكي وان انبسط فهو ميت للخبر وفي سنده وقف وجهالة وفي
مقابله ورد الصحيح كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف
الحرام بعينه فتدعه وفي اخر كل شيء هو لك حلال حتى تعلم انه حرام
بعينه فتدعه واذا اختلط الذكي بالميت وجب الامتناع منه حتى
يعلم الذكي بعينه لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا بذلك كذا
قالوا وفي الصحيحين اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة و
ياكل ثمنه وقيل انما يجوز بيعه ممن يستحل الميتة ان قصد بيع الذكي
خاصة وقيل لا يجوز مطلقا وهذا اجتهاد في مقابلة النص مفتاح
لا خلاف في تحريم الدم اما المسفوح منه فلصريح الاية والنجاسة و
اما غيره فلكونه من الخبائث الا ما يتخلف في المذبوح في تضاعيف
اللحم فانه طاهر حلال بلا خلاف للاصل وتقييد المحرم في الاية
بكونه مسفوحا اى مصبوبا بقوة خروج المنبث و بقي غيره
بشرط ان لا يجذبه النفس لكن ورد في الصحيح في قدر فيها جزور
وقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم النار تاكل الدم وفي
اخر مثله وبمضمونهما افتى الشيخان ومنعهما الاخرون وحكموا
بنجاسة المرق وتطهير اللحم والتوابل بالغسل وهو احوط مفتاح
الطحال في معنى الدم لانه مجمع الدم الفاسد والنص في تحريمه
بخصوصه مستفيضة وكذا يحرم من الحيوان الحلال كل مستخبث
كالفرث والقضيب والانثيين بلا خلاف في الاربعة كالدم

وفي الخبر لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع
والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة وفي خبر
آخر بعض هذه والفرج بما فيه ظاهره وباطنه والمشيمة وهي موضع
الولد والغدد مع العروق والحدق وهي الخرزة التي تكون في الدماغ
وفي آخر انه نهى القصابين عن سبعة اشياء ومنها اذان
الفؤاد وفي المقطوع اكره اكل الكليتين وقال انهما مجمع
البول والاصحاب مختلفون في كراهة ما عدا الاربعة
الاول وحرمتها والاصح الكراهة للاصل وضعف الاسناد في الكل
فلا يجب الاجتناب التحريم الا المرارة والمشيمة والمثانة لاستخباثها
وفاقا للمحقق ولو شوى الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوبا لم يحرم
وكذا لو كان اللحم فوقه اما لو كان مثقوبا وكان اللحم تحته حرم على
المشهور للموثق **القول في التذكية** قال الله تعالى
الا ما ذكيتم **مفتاح** التذكية يقع على ماكول اللحم اجماعا فيفيد
طهارة مذكاه وطهره ولا تقع على الادمي ونجس العين اجماعا
بشيء من المعنيين وفي وقوعها على ما سوى ذلك بالمعنى الاول
خلاف قد ذكرنا تفصيله في مفاتيح الصلوة واخترنا الوقوع
وما يقدر على تذكيته ذبحا او نحرا لا يحل ولا يطهر الا بهما
بلا خلاف سواء كان انسيا في الاصل او وحشيا استانس
او صيدا او نحو ما لم ينهض بعد للعجز وغير المقدور عليه جميع

اجزائه

٨

ممتنعا

اجزائه تذبح حيث هو من غير شرط سواء كان ممتنعا بالاصالة او استوحش
او تردى في بئر وغيرها للضرورة والاولى التحري الصيد وياتي احكامه
وللاخبار منها الصحيح في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم
وسموا واتوا عليا عليه السلم فقال هذه ذكوة وحية ولحمه حلال
وفي الحسن في رجل ضرب بسيفه جزورا او شاة في غير مذبحها
وقد سمى حين ضرب قال اذا اضطر اليه واستصعب عليه
ما يريد ان يذبح فلا باس بذلك وفي الخبر النبوي عن بعير تردى
في بئر فقال صلى الله عليه واله وسلم لو طعنت في خاصرته
لحل لك **مفتاح** شرط في المذكي اسلام المذكي او حكمه كالصبي
فلا يحل ذبيحة الكافر سواء اهل الكتاب وغيرهم على المشهور خلافا
للصدوق والقديمين في الاول للتحريم ولا تأكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه وانه لفسق فانهم لا يذكرون الله ولو ذكروا لا عبرة
به لاعتقادهم ما لا يليق بجنابه تعالى ولورود النهي عن اكل ذبيحتهم
في النصوص المعتبرة واجيب عن الاول بان الغرض ذكرهم
عليه بل اشترط الصدوق سماع تسميتهم والمنع انما هو من
حيث عدم الذكر لا من حيث الكفر مع انهم مقرون بالله تعالى
في قول المسلمين من نسبة الولد اليه سبحانه او اشراكه لا يعقل
نسل مع ان للاية وجها اخر وورد في غير واحد
من الاخبار بعد تحليل ذبيحتهم قلت وان سمى المسيح قال وان

ستى فانما رحم الله بدو من الثالث بان الصحيح منها لا يدل على التحريم
وغير الصحيح لا عبرة به لو سلمت دلالته مع ان منها ما هو معارض
بمنافي الوجوب ولو كان للتحريم فانما لمكان التخصيص فايدة
وو جدان تفرقهم وتبع في الاسلام فلا يقبل منهم مع انها معارضة
بما هو اصح سندا واوضح دلالة وهو الحلة وطعام الذين اوتوا
الكتاب حل لكم فان الطعام اما ما يطعم مطلقا فيشمل
ما نحن فيه او الذبائح كما فسره بعضهم فهو نص فيه واما حمله
على الحبوب كما ورد في الاخبار فهو بعيد مع انه حلها
غير مختص بهم بل شامل لجميع اصناف الكفار وللحل ايضا الصحاح
الصريحة المستفيضة وفي بعضها قيل انهم لا يسمون فقال ان
حضرتموهم فلم يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل فحمل
هذه على التقية ليس باولى من حملها على الكراهة بل الثاني
اولى لانه في بعض تلك ظاهر فيها وبعض زجر عنه على سبيل
التنزيه فهو كما في بعض النصوص ان على من كان منهم على امر كما
وعيسى على نبينا وآله وعليهما السلام كما في آخر مفتاح ومن الاصحاب
من اشترط الايمان كالقاضي والحلبي خص المنع بجاحد النص
والعلامة بمن لا يعتقد وجوب التسمية والاصح عدم اعتبار
شيء من ذلك الا ان يعتقد ما يخرجه عن الاسلام كالناصبي
وقال ما لا كثير لعمري وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وفي الصحيح

عن ذبيحة

9

عن ذبيحة المرجي والحروري فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما
يكون وفي الحسن لا تاكل ذبيحة الناصب الا ان تسمعه وفي القوي
الصحيح انه نهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف
الذين الذي انت عليه واصحابك الا عند الضرورة
قال الشهيد الثاني ان النهي ظاهر في اكثر الحرمة اما
جمعا او بقرينة الضرورة المستثناة منه فانها اعم من ايجاب
الحل المسوغ لاكل الميتة والاستثناء الناصب المؤذن
لا على ذبيحة الناصب وفيه نبحث فيشترى اللحم منه ما
باكل الا الميتة والدم ولحم الخنزير ثم قال والاعلم
عند الله من ذلك مفتاح ولا يشترط البلوغ ولا العقل
الكامل بل التميز خاصة ولا الذكورة ولا الفحولة ولا
الطهارة والنص للاصل والصحاح وفي الحسن ان ذبيحة
المراة اذا اجادت الذبح وسمت لا باس باكلها وكذا
الصبي وكذلك الاعمى اذا سدد وفي الصحيح اذا كانت
المراة مسلمة وذكرت اسم الله تعالى على ذبيحتها حلت
ذبيحتها والغلام اذا قوي على الذبيحة وذكر الله حلت
ذبيحته وذلك اذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد
من يذبح غيرها وفيه عن ذبيحة الخصي قال لا باس
وفيه كانت لعلي بن الحسين جارية تذبح له اذا اراد

مفتاح شرطها التسمية بالكتاب والسنة والاجماع والصحاح
به مستفيضة وهي ان يذكر الله تعالى عند الذبح والنحر كما تقتضيه
الايات القرآنية وفي الصحيح عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او
حمد الله قال هذا كله من اسماء الله تعالى ولا باس به و
يغتفر مع النسيان للمعتبرة منها الصحيح عن رجل يذبح ولا
يسمي قال ان كان ناسيا فلا باس عليه ومنها الحسن ان
كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله و
آخره والاقوى الاكتفاء بها وان لم يعتقد وجوبها للعموم
النص والحكم على ذبيحة الكافر الذي لا يعتقد وجوبها بشراء
ما يوجد في اسواق المسلمين من اللحوم والجلود من غير
سؤال كما في الصحاح المستفيضة وفي الحسن عن شراء
اللحم من الاسواق ولا يدرى ما صنع القصابون قال كل
ذلك اذا كان في سوق المسلمين ولا تسأل عنه وفي الموثق
قلت وان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب
عليه المسلمون فلا باس واعتبر العلامة كون المسلم ممن
لا يستحل ذبائح اهل الكتاب وهو ضعيف لمخالفته هذه
النصوص وان اكثر المخالفين يستحلون ذبائحهم ويشترط
فيها استقبال القبلة بمذبحها او منحرها بالسنة والاجماع وجميع مقاديمها
احوط وفي الحسن استقبل بذبيحتك القبلة ولو ترك ما... ويقع

مع امكانه وحينئذ تحصل ... كما مع عدم العلم ... كاستعصائه او وقوعه
في موضع لا يتمكن من ذبحه وتردية ونحوه مفتاح يشترط في الآلة ان
تكون من الحديد فلا يجزي غيره مع القدرة عليه لاطلاق الصحاح
المستفيضة لا ذكاة الا بحديدة ويجزي مع الضرورة ما يفري الاوداج
اي يقطعها للنصوص منها الصحيح اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة
والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس
وفي الحسن عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن اذا لم يجد سكينا
قال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك وعلى هذا الخلاف في
السن والظفر لخبر العامي ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن
سنا وظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى
الحبشة وربما يجمع بالحمل على الكراهة او على كونهما متصلين ويمنع ح حاصة
مفتاح ما افاد الصحيح المذكور من الاكتفاء بقطع الحلقوم وهو
مجرى النفس هو اصح ما وصل الينا في هذا الباب واليه مال المحقق في
التهذيب الثاني والمشهور وجوب قطع الاوداج الاربعة الحلقوم
والمري وهو مجرى الطعام والشراب والودجين وهما العرقان
المحيطان بالحلقوم وفي الخبر السابق دلالة عليه ويكون في المنحر
طعنة في وهدة اللبة وفي الحسن النحر في اللبة والذبح في الحلقوم و
يختص النحر عندنا بالابل والذبح بغيرها فان نحر المذبوح او ذبح المنحور
لم يحل كما في العبرة ويسقط اعتبار جميع ذلك التعذر كاستعصائه او حصوله

في موضع لا يمكن للذكي من الوصول الى موضع ذكوته ويخيف فوته
فيعقر بالسيف ونحوه ويحل وان لم يصادف العقر موضع الذكوة كما مر
مسألة لابد من الحركة بعد الذبح او خروج الدم معتدلا مرتبة قال
قده الاكثر للجمع بين النصوص اذ ورد بعضها بهذا وآخر بذلك وقيل لابد
من الامرين معا وهو من اعتبر الحركة بعضها القوية ما يدل عليها وكذا
الظهر ان استقرار الحيوة قبل الذبح كما ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة فلا دليل
عليه تركن النفس اليه وغاية توجيهه ما قاله الشهيد الثاني ره من
قبلهم ان ما لا يستقر حيوته قد صار بمنزلة الميت فلان اسناد موته الى
الذبح ليس باولى من اسناده الى السبب الموجب لعدم استقرار حياته
السابق اولى وصار كان حلالا كرر بذلك السبب فيكون ميتة وهو جاري
مع انه اجتهاد في مقابلة النص فان ظواهر الكتاب والسنة تنفي اعتباره
كاستثناء ما ذكيتم من النطيحة والمتردية وما اكل السبع ودل الصحيح في
تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب
تمصع فقد ادركت ذكوته فكلوا في معناه مستفيض منها اذا شككت
في حيوة شاة ورأيتها تطرف عينها او تحرك اذنها او تمصع بذنبها
فاذبحها فانها لك حلال قال نجيب الدين يحيى بن سعيد الحلي
رحمهما الله تعالى ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب والى ميل
الشهيدين بل قال ثانيهما ان عليه ينبغي ان يكون العمل وقد
اقولها رجع على التعويل باعتباره الى القرائن المفيدة للظن ومع الاشتباه

اعتبار

الحركة بعد الذبح وخروج الدم المعتدل مسألة يستحب في ذبح الغنم
ربط اليدين ورجل واحدة واطلاق الاخرى وامساك الصوف
والشعر حتى يبرد دون السرو الرجل وفي البقر عقال
قوائمها جميعا واطلاق ذنبها وفي الابل جمع يديه وربطهما
بين الخفين الى الركبة وفي الطير ارساله بعد الذبح وفي الكل
تحديد الشفرة وعدم اراءتها للحيوان وسرعة القطع واستقبال
الذابح القبلة وعدم تحريكه اياه ولا جره من مكان الى اخر بل يتركه الى
ان يفارقه الحيوة وان يساق الى المذبح برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح
ويمر السكين بقوة ويجد في الاسراع ليكون اوحى واسهل اكثر ذلك
للنص مسألة يكره ابانة الراس عامدا وابلاغ السكين النخاع للنهي
عنهما في الصحيح وكذا سلخه او قطع شيء منه قبل برده للخبر وقيل بالتحريم
في الكل وهو من قول بتحريم الذبيحة ايضا وبين نفي الاصل وعموم
فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وغيرها وخص من الصحيح عن ذابح طير
قطع راسه ايوكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد وفي الحسن سبقت
مدية فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل وان يذبح ليلا او يوم
الجمعة قبل الصلاة الا مع الضرورة ومنها ان يقلب السكين ليدخلها
تحت الحلقوم ويقطع الى خارج وان يذبح حيوان او ينظر اليه
وقيل بالتحريم فيهما والكل منعي في الاخبار مسألة ذكوة السمك
اخراجه من الماء حيا سواء كان المخرج مسلما او كافرا سنيا او لا مستقبلا

سبقت

الا لعموم واحل لكم صيد البحر والصيد انما يصدق باخذه حيا وخصوص
الصحاح المستفيضة ولكونه جامعا بين حجة ميتا سواء اخرجه مجوسي او لا
للخبرين ولان صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له اذا اخرج حيا ومات
خارج الماء موجب لحله كما في الصحيح سالت عنه اكله حتى انظر اليه وصيد
المجوس لا عبرة به فيكون العبرة بنظر المسلم له كذلك والخبران ضعيفان
فلا يلزم من حل صيد الكافر له حله مطلقا لانه حل تحت اليد مطلقا مع ان في
الصحيح من سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها فقال
ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان
تاخذها فلا تاكلها وظاهر المفيد تحريم ما اخرجه الكافر مطلقا و
يدفعه المعتبرة المستفيضة واما ما مات في الماء ويقال له
الطافي فتحريمه اجماعي والصحاح به مستفيضة وان مات فيه بعد نصب شبكة
حبالة او الحظيرة لم ياكله لانه مات في الذي فيه حياته والاكثر على
جواز اكله حينئذ لانه متى تحقق الصيد الحيتان واخبار ذلك وفي الحسن
انما صيد الحيتان اخذها مع عموم قوله تعالى واحل لكم صيد البحر خلافا
للمبسوط استنادا الى ان ذكوته اخراجه من الماء حيا وموته خارجه
فقبل من ترك يحصل الذكوة ولهذا لو عاد الى الماء ومات فيه حرم و
رد بالمنع من كون ذكاته منحصرة في الاخراج بل الاخذ له خاصة
شرطها عدم عوده الى الماء ميتا ؛ ذكاة الجراد اخذه مطلقا والكلام
فيه كالكلام في السمك في جميع الاحكام حتى في اكله حيا وفي الصحيح من الجراد

نضيد

١٢

نضب ميتا في الماء او في الهواء ايؤكل قال لا [illegible]
لا يستقل بالطيران للصحيح عن الدبا من الجراد ايؤكل قال لا حتى يستقل
بالطيران ويشترط في ذكاة الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته للصحاح
المستفيضة ولا فرق بين ان تلجه الروح او لا للاطلاق خلافا لجماعة
ولاجل ذلك نظرا الى اشتراط تذكية الحي مطلقا وهو ضعيف والكلية
ممنوعة ولو خرج من بطنها مستقر الحيوة اعتبر تذكيته كما في النص وقيل
انما يذكى ان اتسع الزمان لها والا حل اكله ولو لم تتم خلقته لم
يحل اصلا للصحيحين اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما
فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وفي الصحيح وغيره اذا اشعر او اوبر فذكاته
ذكاة امه وفي رواية اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل انقول -
؛ الصيد قال الله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين [illegible]
للصيد في الشرع معنيان احدهما اثبات اليد على الحيوان الممتنع
الثاني ازهاق روحه بالالة المعتبرة فيه من غير تذكية وكلاهما
مباح بالكتاب والسنة والاجماع قبل نظرها والمقصود هنا بيان
احكام الثاني اذ الاول له مباحث المعايش انسب فقد ذكر
هناك انشاء الله ولا فرق بين كون الته مما له اصالة او الاصطياد
كالشبكة والحبالة والبندقة اما صيد ذلك او جادا انما الحيوان فلا يحل صيده
الا الكلب المعلم او ما ادرك ذكاته عندنا لا كثرية لظاهر مكلبين
فان المكلب هو معلم الكلب فخصص الجارح به وللصحاح منها

ما نقول فى البازى و الصقر و العقاب فقال ان
ادركت ذكاته فكل منه و ان لم تدرك ذكاته فلا تأكل منه و
فى الحسن اما ما قتله الطير فلا تأكله الا ان تذكيه و اما ما
قتله الكلب و قد ذكرت اسم الله عليه فكل و ان اكل منه
خلافا للعامة حيث احلوا صيد ما اشبه الكلب من الفهد
و النمر و غيرها لعموم الاية و للصحاح الكلب و الفهد سواء و
منها الشيخ عمرو بها تارة افتى الفهد محتجا بان الفهد يسمى كلبا
فى اللغة و حملها على التقية اخرى و على الضرورة ثالثة و غيرها
او سطها لما فى الصحيح قلت اليس الفهد بمنزلة الكلب فقال
ليس شئ مكلب الا الكلب و بهذا يظهر ضعف ما قيل انه
لا تنافى بين النصوص حتى يحتاج الى التأويل فان الكلاب
فى المعتبرة قوبلت بالطير كان حيوان الصيد صنفان
او ردت بلفظ الجمع اشارة الى تعدد انواعها و الكلب يطلق
على كل سبع و منه الحديث اللهم سلط عليه كلبا من
كلابك و فى القاموس الكلب كل سبع عقور و غلب على
هذا النابح و اما ما يدل على حل صيد البزاة و الصقور
من الصحاح و غيرها فحمله على التقية متعين لما فى الصحاح
السابقة و للصحيح كان ابى يفتى و كان يتقى و كنا نفتى و
نخاف فى صيد البزاة و الصقور فاما الان فانا لا نخاف

و لا تحل صيدها الا ان يدرك ذكاته فانه فى كتاب الله ان الله
قال ما علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب
و فى خبر اخر كان ابى يفتى فى زمن بنى امية ان ما قتل
البازى و الصقر فهو حلال و كان يتقيهم و انا لا اتقيهم
و هو حرام ما قتل هذا و منع الاسكافى من الاصطياد بالكلب
الاسود للخبر لا يؤكل صيده و هو ضعيف يحمل على الكراهة
مفتاح و اما الالة الجمادية فكل ما اشتمل على نصل كالسيف
و الرمح و السهم يحل مقتوله سواء مات بجرحه ام لا للصحاح
سهم يرميه الرجل فيصيبه معترضا فيقتله و قد سمى
حين رماه و لم تصبه الحديدة فقال ان كان السهم
الذى اصابه هو قتله فان اراد فليأكله و ما لم يشتمل على
نصل فان كان محددا يصلح للخرق فكذلك بشرط ان
يخرق بان يدخل فيه و لو يسيرا و الا فلا للنص و منها
الصحيح اذا رميت بالمعراض فخرق فكل و ان لم يخرق و
اعترض فلا تأكل و فى الخبر النبوى فى المعراض ان قتل بحده
فكل و ان قتل بثقله فلا تأكل و فى الصحيح عما قتل البندق
و الحجارة قال لا و المعراض كمحراب سهم بلا ريش دقيق
الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده و فى عدة
من المعتبرة ان المعراض اذا كان مرماته او لم يكن له نبل غيره

فلا اس باكل ما صيد بمفتاح استعمال الة العقر حيوانا
كانت او جمادا وهي من التذكية نايب عنها فيشترط فيه ما
يشترط فيها فلا بد ان يكون مستعملها مسلما او حكما او كتابيا
على الخلاف فيه وان يسمى عند الارسال بلا خلاف
لعموم ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ونحوه
من العموم وخصوص بعضها في الكلب خاصة قوله تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وفي الصحيح من
ارسل كلبه ولم يسم فلا تاكله والخلاف في اجزائها اذا
وقعت عند الارسال اما بينه وبين عض الكلب نفيه خلاف
والاصح الاجزاء للعمومات سيما الاية الاخيرة بل هو اولى
بالاجزاء لقربه من وقت التذكية واما الصحيح في الرجل يرسل
كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال ياكل مما امسك عليه فلا
دلالة فيه على تعيين وقت الارسال لذلك لان السؤال لا يختص
انما مع النسيان يجزي بلا خلاف وان تركها اصلا وفي الخبر اذا
ارسل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي
كذلك اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي مفتاح ويشترط في الكلب
ونحوه على القول به ان يكون معلما بالكتاب والسنة والاجماع
فسر بان يسترسل بارسال صاحبه وينزجر بزجره ويمسك عليه
ويقول الشهيد بانه اذا لم يكن معتاد ارسال على الصيد لانه لا يكاد يتفق

منه

عنه ع وهو حسن وفي الصحيح اذا اكل فلا يطلب عليك انما امسك
على نفسه وفي بعضها اذا امسك فاكل منه فلا تاكل فانه امسك على نفسه
في بعضها قال الصدوق ثم وجماعة ان عدم الاكل ليس بشرط في التعليم
وفي بعضها قلت انهم يقولون اذا اكل منه فانما امسك على نفسه فلا تاكل
قال كل اوليس قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما يقولون في شاة
ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعد ذكاته فاكل بعضها
ايوكل البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى هذا
واكل منها لم تاكلوا منها وانه اذا ذكى هذا واكل اكلتم وهنا بينوا ان الصحاح
السابقة خرجت مخرج التقية والجمع بينهما بذلك او بان المعتاد للاكل
على صيده دون ما ياكل نادرا والاول اولى وفرق الاسكافي بين اكله
منه قبل موت الصيد وبعده وحمل الاول على ما دل على التعليم دون الثاني
ولعل جمع بين النصوص وهذا الامر لا بد ان يتكرر مرة بعد اخرى ليغلب
على الظن تادب الكلب والاولى ان لا يتقدر المرات بعدد كما ظنه جماعة
بل يرجع الى العرف واهل الخبرة مفتاح الاكثر على عدم اشتراط الاسلام في
المعلم للاصل والصحيح من كلب المجوسي ياخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله
اياكل مما امسك عليه فقال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه خلافا للشيخ
لظاهر قوله تعالى وللخبر لا تاكل من صيده الا ان يكون معلمه مسلم ولانه تعالى
على الغالب والثاني ضعيف حمل على الكراهة جمعا او يمكن حمله على غلبة ساعته
كاقتصار اخرى ان كان غيرهم معلمه ساعته حين يرسله لياكل منه فانه معلم

وليس

مفتاح بشرط ان يستعمل الآلة لاجل الصيد فلو لم يستعملها اصلا كما اذا
استرسل الكلب بنفسه من غير ان يرسله او استعمل لكن لا بقصد الصيد كما اذا رمى
سهما الى هدف فصادف صيدا فقتله او استعمل بقصده لكن مقصوده ليس
محللا كما لو ظنه خنزيرا فاصاب محللا لم يحل لظاهر الخبر كذا قال لو لذا ارسلت
كلبك المعلم فكل حيث قيد تجويز الاكل بالارسال فلا يجزي الاسترسال الا
مع عدم القصد لانه في قوته وفيه نظر نعم في خبر آخر من كلب ايلك ولم يرسله
صاحبه فصاد فادركه صاحبه وقد قتله اي كل منه قد لا
والمعتبر قصد جنس المحلل لا عينه فلو ارسل كلبه او سهمه على صيد
معين فقتل غيره حل لتحقق القصد ولصريح الخبر يأكل منه الا انه
يحتمل نسخة لا يأكل منه قيل ولو رمى سهما فاوصله الريح الى الصيد
فقتله حل والفرض انه لولا الريح لم يصل وكذا لو اصاب السهم الارض ثم ثبت
فقتل سقاية ومن الشرائط ان يحيل موته بالسبب الجامع للشرائط
وحده فلو ارسل واحد كلبه ولم يسم وسمى آخر لم يحل الصيد وادل منه
ما اذا ارسل واحد مضرا او يسمى ثالث في الصحيح عن القوم
يخرجون جماعة الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب
الكلب كلبه ويسمي غيره ايجوز ان ياكل قال لا يأكل منه الا صاحبه الذي ارسله
وكذا لو مات بغصة او افتراس سبع او بما اذا غيره من ذلك وفي
الخبر اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غيره
فكل فان منك امكن غيب ويشترط العلم او الظن الغالب باستناد موته

الى السبب المحلل تغليبا للحرمة فلو سمى وارسل كلبه فارسل آخر كلبه ولم
يسم واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل وفي الخبر عن قوم ارسلوا
كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل
فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا فاشتركن جميعا قال لا يؤكل منه لانك
لا تدري اخذه معلم ام لا ولو كان اصاب وجرحه فسقط ثم وجد ميتا
او ميتا في الصحيح من الرمية بعدها صاحبها من عدا يأكل منه
ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى
ولو رماه اثنان على التعاقب ثم وجد ميتا لم يحل لاحتمال ان يكون الاول
جعله في حكم المذبوح فقتله الآخر وهو غير ممتنع وفيه نظر تأمل
اذا ارسل كلبه او سلاحه فوجده فعليه ان يسارع اليه بالمعتاد فان
لم يدركه حيا فشرائط ساقطة وان ادركه حيا وجب تذكيته ولا لا يحل
الا ان يتعذر من غير تقصير القائل كان يشتغل باخذ الآلة وسل
السكين فمات قبل ان يتمكن لذبحه او امتنع بما فيه من بقية قوة و
مات قبل القدرة عليه او لا يجد من الزمان ما يمكن فيه التذكية و
اقل ذلك وادنى ما يدرك ذكاته ان يجده يركض برجله او يطرف بعينه
او يحرك ذنبه كما في الصحاح وليس في شيء منها ولا في كلام
القدماء كما قيل اعتبار استقرار الحياة كما هو المشهور بل من النصوص ما
هو مطلق في انه اذا ادرك ذكاته ذكاه ومنها ما هو دال على الاكتفاء
بكونه حيا ومنها ما هو صريح في الاكتفاء في ادراك تذكيته بما ذكرناه

من العلامات وعليه ينقول من يكون الحل وقد مضى الكلام في ذلك وتحقيقه

المنتهى وان يكون غير مستقر الحياة هنا بمنزلة المذبوح فلو ترك يوما او نحو حتى مات

حل مع انهم شرطوا استقرار الحياة بما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم واليومين والايام

ولا ينافي قولي الى مستقر الحياة انما وجب تذكيته ان اتسع الزمان لها ما لا

فهو حلال ومنهم من لم يعتبر اتساع الزمان وليس شيء له الا النصوص

على ان التذكية انما يعتبر على تقدير ادراكها لا مطلقا وهو هنا مفقود

فو الجرار اسرع فادركت ذكاته فوكه وان ادركت ...فلا فاكل

منه فكل ما بقي ومنهم من ... لم يكن معه ما يذبح تركه حتى يقتله الكلب

ثم يأكله ان شاء العموم فكلوا مما امسكن عليكم خرج منه ما ادرك حيث

لا لذة الا ما ... في محل النزاع ولصحيح الصحيح من الرجل يرسل الكلب

على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها فيدعه حتى يقتله

ويأكل منه قال لا بأس قال الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وهذا

القول حسن وهو المختلف بعد الشيخ ... ولا سكاني فيها

لو قطعت الآلة منه شيئا كان ما قطعته ميتة ان كانت حياة الباقي

مستقرة للنصوص ولانه قطعة ابينت من حي قبل تذكيته ويذكي

ما بقي وان لم يبق حياة الباقي مستقرة فمقتضى قواعد القصد حلهما

جميعا لانه مقتول به فكان بجملته حلالا لكن في المسألة اقوال منتشرة

واراء وشتى مستندة الى اعتبارات او روايات شاذة تشتمل على ضعف

او قطع او ارسال و في الموثق يأكل ما يلي الرأس ثم يدع الذنب

تنز

١٦

وفي خبر في رجل يضرب بالسيف ... فيقطعه نصفين قال يأكلهما جميعا فان ضربه

وابان منه عضوا لم يأكل منه ما ابان واكل سائره ... ادام بالسيوفها ان كل

لا اكره ان يعتد لا يكلمهما في حرث يحرك احدهما ... الا قسم

ميتة ويمكن حمل الجميع على ما تقدم فتأمل الاصطياد

بالآلة المغصوبة لا يحرم الصيد ولا يجعله لصاحبها ... فكان

حلالا ثم عليه اجرة مثلها وهو ظاهر ومن نضح عن الكلب من الصيد

من الصيد نجس يجب غسله لما ثبت له بالرطوبة خلافا للخلاف والمبسوط

لظاهر مما امسكن عليكم من دون امر بالغسل والجواب ان الامر

به من حيث انه صيد بما هو اكبر منه الخبر قيل بحرم وهو ضعيف

فلا ينافي ... وجه ويكره ان يرمي الصيد ... الا ان تنقد

ضعفا **الباب الثاني في الحيوان المقدوراحكام** فيما يحل

ويحرم بالاصالة قال الله تعالى يسألونك ماذا احل لهم قل احل لكم

الطيبات وما علمتم من الجوارح الآية وقال سبحانه في نبينا

صلى الله عليه وآله يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث

مفتاح الاصل حل ... لمنافع العباد فما طاب منها ... فهو

حلال وما خبث او اضر بالحيوان الصحة او العقل فهو

حرام خلق لكم ما في الارض جميعا فلا ضرر ولا ضرار في الدين والحق

مطلق حتى يرد فيه نهي وقد ورد بعضه من بعضها نصوص

واحكام يجب العمل عليها ونحن نلحقها ان شاء الله مفتاح

أكل الأعيان النجسة حرام وكذا المتنجسة بلا خلاف فيها
وفي الصحاح دلالة عليه والثاني إن كان جامداً ألقي النجس منه
سوى ما اتصل بالنجاسة ويكتنفها ما يكتنفها وحل الباقي كما في
الصحاح وإن كان مائعاً فلا يطهر ما دام باقياً على حقيقته
لوجوب وصول الماء المطلق إلى كل جزء وهو إنما يتحقق بصيرورته
ماء مطلقاً على الظاهر الصحيح إذا وقعت الفأرة في السمن فماتت
فإن كان جامداً فألقها وما يليها وكل ما بقي وإن كان
ذائباً فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وفي الصحيح
أو الدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال إن
كان سمناً أو عسلاً أو زيتاً فإنه ربما كان ثخيناً فتنزع ما حوله
وكله وإن كان الصيف فادفعه حتى يسرج به وإن
كان برداً فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك
من أجل دابة ماتت عليه فقول العلامة بطهارته مع تخلل
أجزائه حتى الدهن بعيد نعم يجوز استعماله في غير الأكل والشرب من المنافع
المقصودة كما يستفاد من النقل المذكور وما في معناه من الصحاح المستفيضة
ومنها أن الأصل عدم تخصيصها بالدهن كما هو ظاهر الأكثر فلا يتبع ليس
بشيء والدليل غير مختص وليس في شيء منها مع كثرتها تقييد بعدم
كون الاستصباح تحت السماء كما هو المشهور بل الغالب المتبادر من
إطلاق الإذن كونه تحت الظلال والإطلاق هو الأصح وفاقاً للشيخ

١٧

والأسكافي والحلبي أيضاً على الأقوى فإنه ليس بنجس بإطلاق الأكثر و
كونه معدوداً معه يحتاج إلى الدليل ع تحريم الخمر من ضروريات الدين
حتى يقتل مستحله والكتاب والسنة ناطقان به ويلحق به كل مسكر للنص
النبوي كل مسكر خمر وكل خمر حرام وللصحاح المستفيضة منها أن الله
تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان
عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر ومنها قال رسول الله صلى الله عليه وآله الخمر من خمسة
العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من
الشعير والنبيذ من التمر والعبرة التحريم لإسكار كثيره فحرم قليله ولو كان
مستهلكاً كما في الأخبار حسماً لمادة الفساد وللنص المستفيض ما
أسكر كثيره فقليله حرام مسألة الفقاع حرام وإن لم يكن مسكراً قليله أو كثيره
للإجماع والنصوص المستفيضة من غير تقييد ونحوها أنه خمر مجهول معناها
وإن مع وجوب حد شارب الخمر وإنما يحرم مع الغليان وفي الصحيح في النبيذ
يعمل ثم يغلي عليه إلى الفقاع في منزله قال الراوي ولم يعمل إنما
يغلي وفسر الغليان بالنشيش الموجب للانقلاب أما إذا لم يبلغ حد الغليان ففي
بعض الصحاح الكراهة ونزلها الأصحاب على التحريم معتذراً لأجابة
في غير عصير العنب إذا غلا إلى أن صار أسفله أعلاه قبل أن يذهب
ثلثاه والمعروف بين الطائفة منها الصحيح كل عصير أصابته النار فهو حرام
حتى يذهب ثلثاه والمعروف بين الطائفة ويبقى ثلثه وفي الحسن لا خير
العصير حتى يغلي وفي الموثق إذا أخذ العصير وغلى حرم والمستفاد من

اكثرها عدم الفرق بين الغليان بالنار وغيرها وكذا لا فرق في ذهاب
ثلثيه بين الامرين صرح به بعضهم قال الشهيد الثاني والحكم مختص
بعصير العنب فلا يتعدى الى غيره كالتمر والزبيب للاصل وخروجه
عن الاسم في ذهاب ثلثيه وزيادته بالشمس وللظهور التقييم كان يعجبه
الزبيبية فان طعام الزبيبية لا يذهب فيه ثلثا ماء الزبيب
ثم نقل التحريم عن بعضهم قلت وينافي ذكره من الاصل وخروجه
عن مسمى العنب اطلاق النص المتقدم من غير تقييد بالعنب
الا ان يحمل المطلق على المقيد وما ذكره من ذهاب ثلثيه بالشمس
انما يتم اذا كان قد نش بالشمس او غلا حتى يحرم ثم تحلل بعد ذلك
بذهاب الثلثين والغليان بالشمس غير معلوم فضلا عن النشيش
وهو صوت الغليان واما ما جف بغير الشمس فلا غليان منه
فلا وجه لتحريمه حتى يحتاج فيه الى التحليل بذهاب الثلثين على
ان اطلاق العصير على ما في حبات العنب كما ترى نعم ان صب
على الزبيب الماء فطبخ بحيث ادرك الحلاوة الماء فيمكن الحاقه
بالعصير في التحريم بالغليان كما في الخبر مفتاح اكل الطين حرام
لما فيه من الاضرار الظاهر بالبدن وللنصوص المستفيضة
منها الطين حرام كله كلحم الخنزير ومن اكله ثم مات فيه لم اصل
عليه الا طين القبر فان فيه شفاء وفي رواية واماناً من كل خوف
والمراد بالقبر قبر الحسين عليه السلام اي ما جاوره وما حوله

الى

الى سبعين ذراعاً كما في الخبر او اربعة فراسخ كما في الاخر وجمعت بينهما
في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء المأثور وختم عليه
القبة المقدسة بقراءة سورة القدر كما في الخبر ويشترط عدم التجاوز
عن قدر الحمصة كما في الخبر ولا ضرار باكثر منها وهل يجوز اكله لمجرد
التبرك قيل لا اطلاقاً للنهي في المصباح وقد منع عنه في الخبر
حنكوا اولادكم بتربة الحسين ولادة للتقية مجوزاً اكل مفتاح
يكره ان يسقى الدواب شيئاً من المسكرات للخبر وحرمه العامي
وكره في خبر اخر ما لا يحل للمسلم اكله وشربه اما الاطفال فيحرم سقيهم
المسكر في الخبر من سقى مولوداً مسكراً سقاه الله من الحميم مفتاح
في ما يحل ويحرم بالعارض قال الله تعالى ولا تأكلوا اموالكم
بينكم بالباطل مفتاح يحرم الاكل من مال الغير الا باذنه بالكتاب
والسنة والاجماع وفي الحديث المسلم على المسلم حرام ماله ودمه
وعرضه وفي اخر لا يحل له ماله الا عن طيب نفس وقد رخص
مع عدم العلم بالاذن التناول مما تضمنته الاية في سورة النور
اذا لم يعلم منه الكراهة ولا يحمل منه وقيد بعضهم بما يخشى فساده
واخرون بدخوله بالاذن وليتأتى وفي شمول الاباء وما
والاجداد والجدات نظر من حيث انهم اذ دخلوا في العقب من العم والخال
وصيغة الجمع في الام للبنوة باعتبار حقيقته والجمع انما هو باعتبار المأذون
تقضية لمطابقته وما ملكتم مفاتحه قيل هو العبد وقيل من كان عليه

واية وقيل الولد وقيل ما يحوزه الانسان في داره ولا يعلم به وفي الخزانة الرجل
بكربة وكيل يقوم في ماله يأكل بغير اذنه وكذا خصل من نخل او
فكهة او زرع اتفاقاً ان يأكل منه من غير افساد ولا حمل على المشهور للنصوص
منها سأل ابن ابي عمير الذي في وقت الصحيح عندهم انه يجوز له ان يأكل
منه بغير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا بأس ومنها
كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا الثمن
قال اشتروا ما ليس لهم والسيد وجماعة على المنع لاصالة العصمة
وقبح التصرف في مال الغير ولاشتماله على الخطر وللنهي عنه مثل في الكافي
الامع الراضي للقمي لا يحل له ان يأخذ منه شيئاً وللخبر يمر بالزرع فيأخذ
منه السنبلة قال لا قلت اي شيء السنبلة قال لو كان كل من يمر به
منه سنبلة لم يبق منه شيء وهو الاقوى وان امكن الجمع بين الاخبار
الاخذ على الحمل كما فعله الشيخ لا يخلو من قوة ويمكن الجمع ايضاً بحمل
على ما اذا علم بشاهد الحال اجازة المالك لذلك ومنهم من اشترط
الجواز بعدم علم كراهة المالك او ظنها ومنهم من خص المنع بالزرع
المذكور في السنبلة ويدفعه النص السابق المانع ان فيه ذكر
النخل والكرم والشجر والمباطخ ايضاً مسألة اذا علم الحل او الحرمة
ريبة في طريان الآخر استصحب الاول لعدم انتقاض اليقين بالشك
كما في النصوص واذا غلب على ظنه الطريان بسبب معتبر فهو شبهة
واذا تعارضت الامارات ففي الصحيح حلال بين وحرام بين وشبهات

١٩

ذلك فمن ترك الشبهات نجى من المحرمات ومن اخذ بالشبهات ارتكب
المحرمات وهلك من حيث لا يعلم واذا اختلط الحلال بالحرام فحوله
حلال حتى يعرف الحرام بعينه للنص وفيه حتى تعرف انه حرام بعينه
… واذا جهل حال مال الباذل لم يجب السؤال لذلك ولغيره
والاسلام وان كان الاجتناب مع الارتياب اولى … يحرم الاكل
على مائدة يشرب عليها الخمر للنص ملعون من جلس على مائدة
يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى طائعاً وفي اخرى من كان يؤمن بالله
واليوم الآخر فلا يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر والاكل هو الذي
الاكثر لكن الاعتماد على الاول لصحة السند وللخبر في مائدة يشرب
عليها الخمر او مسكر انه حرمت المائدة والحق به سائر
المسكرات والفقاع لانه يسمى خمراً او له الخمر المذكور وغناء احد
الى الاجتماع على الفساد واللهو والفعلي لم يجوز الاكل من طعام
يعصي الله به او عليه ولم يقف على ما خذ …
في اللوامع … قال الله تعالى فمن
اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وقال
فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال الا ما
اضطررتم اليه مسألة كل ما يحرم تناوله فانما يحرم مع الاختيار
اما مع الاضطرار فيحل للآيات المذكورة ولنفي الحرج وللحديث
لا ضرر ولا ضرار سواء خاف التلف او المرض او الضعف

الى احدهما لان ذلك كله اضطرار ومنعه على تقديره حرج منفي غالباً
بجماعة في الاخير ايضاً وسواء تيقن وقوع ذلك او غلب على ظنه كما اذا
وسواء الخمر وغيرها من المحرمات عند الاكثر والطين وغيره على خلاف
فيهما نظراً الى عموم ادلة تحريمها مع عدم معارضة الايات لها
لاختصاصها بالميتة والدم ولحم الخنزير ولتصريحها بتحريمها فيه
ان تحريم الثلاثة اخص واغلظ من تحريمها فاباحتها للمضطر يوجب
اباحتهما بطريق اولى سيما الطين وقد ورد النص في الاذى بها
بالضرورة على ان عدم حفظ النفس من التلف اشد تحريماً من
تناولهما فاذا تعارضا وجب ترجيح الاخف وفي بعض النصوص دلالة
عليه كما يأتي وفي الخبر في رجل اصابه عطش حتى خاف على نفسه
اصاب خمراً قال يشرب منه قوته واما ما في الحسن ان الله عز وجل
لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء فقد يقال انه لا تحريم
حال الضرورة بالمرض وفيه نظر لتوقف نفي التحريم حال الضرورة
على وجود الشفاء فيه والشفاء منفي باليقين عنها فالصواب
ان يقال لا منفعة فيه وان جاز به المضطر بدفان قيل انا
نشاهد المنفعة في بعض المحرمات بالتجربة قلنا ان الحرام قد
يضر بالروح اكثر مما ينفع البدن كما قال سبحانه في الخمر والميسر
اثمهما اكبر من نفعهما فنفي الشفاء من الحرام انما هو بالاضافة الى
الروح والبدن جميعاً وذلك [illegible] الشارع انما هو طبيب الارواح

او كدوا الابدان ثانياً وبتعاور مصلحتهما فهو انما يعالج الابدان
بقدر ضرورة احتياج الارواح اليها بشرط سلامة الارواح
وضر بالارواح الاخروية وان نفع الابدان مختصرة انما يحل
للمضطر ما يحفظ عن الضرر دون الزائد عليه لان الضرورة
تندفع بذلك ولما مر يشرب منه قوته وهو ظاهر الاكثر اما
الزيادة على الشبع فحرام نعم فسر العادي في الاية كما فسر الباغي
عن يتبع الميتة يغتر فيها او يكثر على ان المراد بالباغي الخارج
على الامام كما في النص وهو معناه شرعاً او بالعادي قاطع الطريق
او السارق بقوله تعالى ولا تعتدوا ونحوه وعدمه نظر كما في التفسير
وقيل فيهما اقوال اخر وفي وجوب الاكل نظراً الى استلزام تركه الاعانة
على نفسه المنهي عنها بقوله تعالى ولا تلقوا ونحوه وعدمه نظراً الى
ان الصبر عنه نوع تورع فيكون كالصبر على القتل لمن يراد منه
اظهار كلمة الكفر قولان والاصح الاول اذ لا تحريم فلا ورع في
تركه وفي الادمي وفي الخبر من اضطر الى الميتة والدم و
لحم الخنزير فلم ياكل شيئاً من ذلك حتى يموت مختصر لو
اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن وجب على صاحبه بذله لان
في الامتناع اعانة على قتل المسلم وان قدر على دفع الثمن وجب
ان زاد على ثمن المثل لارتفاع الضرورة بالتمكن خلافاً للشيخ
معللاً بانه مضطر الى دفع الزيادة فكان كالمكره عليها وضعف

مسئلة المشهور عدم جواز التداوي بشيء من المسكرات والانبذة
ولا بشيء من الادوية معها شيء من ذلك للمعتبرة المستفيضة نهيا
النبي عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف
اتداوى به هو بمنزلة شحم الخنزير او لحم الخنزير ويستثني التداوي
بها للعين مع الضرورة للحسن وقيل بالمنع ايضا للاطلاق وغيره
الاخبار واطلق القاضي جواز التداوي بها اذا لم يكن عنه
مندوحة وجعله كالاحوط وكذا في الدروس كالترياق و
الاصح ما اختاره الشهيد الثاني ره من جوازه مع خوف التلف
خاصة جمعا بين الادلة لشمول تلك النصوص على تناوله لطلب
العافية وقد مر ما يدل عليه مسئلة يجوز الاستشفاء ببول
الابل بالنص والاجماع واما شرب سائر الابوال مما يوكل لحمه ففيه
قولان ويكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي توجد فيها
رائحة الكبريت للخبر وعلل بانها تخرج من فوح جهنم نعوذ بالله

القول في الاداب قال الله تعالى كلوا واشربوا
ولا تسرفوا مسئلة يستحب غسل اليدين قبل الطعام بدون
مسح بالمنديل وبعده مع المسح به وبالوجه قبله والتسمية عند الشروع
وعند كل لون ولو نسي قال عند الذكر بسم الله على اوله واخره وان قطع
الاكل بالكلام اعاد عند العود والاكل باليد اليمنى الا مع الضرورة
ان يبدأ صاحب الطعام بالغسل ويؤخر من على يمينه وبالاكل

يؤخر في الابتداء والغسل الثاني مبتديا بمن على يساره او بمن
على يمين الباب حرا كان او عبدا وان يجمع غسالة الايدي في
اناء واحد وان يحمد الله في الاثناء مكررا الا الحمد عند الفراغ
وبتسمية بالمأثور وان يستلقي بعده ويضع رجله اليمنى على اليسرى
ويكره الاكل متكئا وعلى الشبع وجنبا واكل سور الفارة وبالبارد
التملي منه وربما كان الافراط حراما لما فيه من الاضرار
وان يمسح يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام حتى يمصها وقد
ورد بكل ذلك النصوص ورخص في الصحيح الاكتفاء بتسمية الواحد عن
الباقين مسئلة عن الحسن بن علي عليهما السلام ان في المائدة اثنتي
عشرة خصلة يجب على كل مسلم ان يعرفها اربع منها فرض واربع
منها سنة واربع تاديب فاما الفرض فالمعرفة والرضا والتسمية
والشكر واما السنة فالوضوء قبل الطعام والجلوس على الجانب الايسر
والاكل بثلث اصابع ولعق الاصابع واما التاديب فالاكل مما
يليك وتصغير اللقمة والمضغ الشديد وقلة النظر في وجوه الناس

كتاب النكاح [illegible] قال الله تعالى وانكحوا الايامى
منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم
الله من فضله وقال عز وجل فانكحوا ما طاب لكم
من النساء مثنى وثلث ورباع وفي الحديث النبوي النكاح
سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وقوله تناكحوا تناسلوا

ماتى لباهى بكم الامم يوم القيمة حتى ان السقط يجيئ محبنطئا على باب
الجنة فيقال له ادخل فيقول لا حتى يدخل ابواى قبلى وفيه ما
استفاد امرء مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة
تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها
فى نفسها وماله وفيه شراركم عزابكم وفيه ابغض المباحات الى
الله الطلاق وفيه ايما امرأة سالت زوجها الطلاق من غير باس لم
ترح رائحة الجنة وعن مولانا الباقر ما احب ان الدنيا وما فيها
وانى ابيت ليلة ليست لى زوجة ثم قال ركعتان يصليهما رجل
متزوج افضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره والتزوج فى
فضله اكثر من ان يحصى وهو مستحب لمن تاقت نفسه اليه من
الرجال والنساء بالكتاب والسنة والاجماع والقول بوجوبه شاذ
ولمن لم تتق قولان اصحهما ذلك لعموم اكثر المرغبات
ولتكثير النسل والامة وابقاء النوع والخلاص من الوحدة المنهى عنها
والاستعانة بالزوجة على امور الدين وربما تحصل الولد الصالح و
اما مدح يحيى على نبينا وآله وعليه السلم بالحصور اى غير المشتهى
للنساء فلا ينافى رجحان التزويج مع عدم الاشتهاء والذم لمن
زين حب الشهوات مختص بمحبة ذلك للشهوة البهيمية دون
ارادة الطاعة وامتثال الامر وتحمل الحقوق يزيد فى الاجر وهو
الامور الدينية وهل التزوج افضل ام التخلى للعبادة خلاف ولا

التفصيل بان عبادة ان كانت تحصيل العلوم الدينية فهو افضل
وان كانت من الاعمال فالتزويج افضل وهو اما بملك اليمين
او العقد الدائم او المنقطع او تحليل الامة والاولان من ضروريات
الدين والاخران من ضروريات مذهبنا ومختصاته والنصوص
بهما عن ائمتنا عليهم السلام مستفيضة والمنقطع كان سائغا فى صدر
الاسلام بالاتفاق ثم حرمه عمر من تلقاء نفسه بعد ان روى
شرعيته عن صاحب الشرع صلوات الله عليه وآله والفرقة قد
تحصل بالفسخ والطلاق ونحوهما وقد تحصل بالبيع او انقضاء المدة
او هبتها او غير ذلك فى النكاح باقسامه
فى من تحل وتحرم من النساء قال الله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم الى قوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم يحرم بالنسب كل
قريب عدا اولاد العمومة والخؤلة وتفصيله السبع المذكورة فى
الاية فان الام تشمل الجدة وان علت والبنت بنت البنت و
ان سفلت وبنات الاخ وبنات الاخت يشمل البنات و
العمة والخالة العاليات اعنى عمة الاب والام والجد والجدة و
خالتهم لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد تكونان محرمتين فتدخلان
فى المذكورات وقد لا تكونان فلا يدخلان وانما يثبت النسب
بالنكاح الصحيح ومع الشبهة اما الزنا فلا اجماعا الا فى التحريم فان
ظاهر اصحابنا ثبوته وان كان فيه اشكال لان المعتبر صدق

عرفاً ولغة لزم ثبوت باقي الاحكام لدخولها في العمومات ولا انثى
مفتاح يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بالاجماع والنصوص
والنصوص المستفيضة فتصير المرضعة بمنزلة الام وفحلها بمنزلة
الاب على هذا القياس وهذه قاعدة كلية ولا يتوهم ان اختصت
بالام والاخت ولزم بها دون الفحل وتوابعه الا ان ذلك جاء من
قبل النصوص المستفيضة من السنة فالمحرمات من الرضاع
سبع الام تشمل من علت فكل ام ولدتك بواسطة او ولدت
من ولدتك او ارضعتك او ارضعت من ولدها ولو بوسائط فهي
بمنزلة امك وكذا كل امراة ولدت اباك من الرضاعة او ارضعته
او ارضعت من ولده ولو بوسائط فهي بمنزلة امك والبنات تشمل
من سفلت فكل بنت ارضعت بلبنك او بلبن من ولدته او
ارضعتها امراة ولدتها وكذلك بناتها من نسب ورضاع
بمنزلة بنتك والاخت هنا كل امراة ارضعتها امك او ارضعت
بلبن ابيك وكذا كل بنت ولدتها المرضعة او الفحل والعمات وهن
الخالات هنا اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب
والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت
بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ
بنات الاخت هنا بنات اولاد المرضعة والفحل من النسب
والرضاع وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبناتها او بنات

من النسب والرضاع وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك
وبنات اولادهم من النسب والرضاع وكل من بنات اختك او اخيك
فكل من دخلت في احدى من ذكر فهي محرمة الا في صورة واحدة
على راي وكل من تحل فيهن فهي حلال الا في صورة واحدة على
راي اما الصورة الاولى فهو ما اشتهر بين علمائنا خاصة من
من عدم تحريم احد المرتضعين على الاخر اذا كان الفحل هو صاحب
اللبن متعددا وان كانت المراة واحدة وتمت الشرائط في كل
وحصل التحريم بين المرتضع والمرضعة والفحل للنصوص وخالف في
ذلك الشيخ ابو علي الطبرسي ره فاكتفى باتحاد المرضعة لعموم و
اخواتكم من الرضاعة ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعمومهما
وهو قوي ويؤيده النص الصحيح ما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل
ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات
وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وايضا فانه الموافق للكتاب والسنة
اولى بالاعمال مما يخالفه ولا سيما اذا كان الاحتياط معه والشهرة
ليست بحجة للاعتماد مع احتمال الاشتهار للتقية واما الثانية فهي
ما ورد في الصحاح من تحريم اولاد الفحل ولادة ورضاعا واولاد
المرضعة ولادة على ابي المرتضع معللا بانهم صاروا بمنزلة ولده وفي
التعليل نظر لكن عمل بها في الخلاف وتبعه جماعة واخرون على عدم
التحريم لان اخت الابن من النسب انما حرمت لكونها بنت الزوجة

المدخول بها نحو ربائب المدخول بامهاتها وهذا المعنى منتف هنا
وانما حرم بالرضاع ما حرم بالنسب لا ما حرم بالمصاهرة ثم كيف
يحرم بالرضاع ما ليس بمحرم في النسب وهو قوي لولا صحة الروايات
فهي مخرجة للمسئلة من القاعدة للاحتياط وهل يحرم اولاد
الفحل على الاب المرتضع الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن
في هذه المسئلة الاشهر لا لان اخوات الاخ انما يحرمن لكونهن
اخوات لام حيث هن اخوات لاخ ولهذا لو كان للاخ من ابيه
واخت من امه جاز للاخ المذكور نكاح اخته اذ لا نسب بينهما
يحرم فكذا هنا لا نسب بين اخوة الرضيع من النسب واخته
من الرضاع وقيل يحرم لظاهر التعليل المذكور فانهم لما كانوا بمنزلة
ولد الاب حرموا على الاولاد وفيه النظر السابق وللكراهة وجه لخبر
ما احب ان يتزوج اخت اخيه من الرضاع وقد وقع الاشتباه
في حكم شيء كثير في باب الرضاع ومن اتقن القاعدة حق الاتقان
ظهر عليه الحكم ولا حاجة الى استثناء شيء منها غير ما ذكر كما وقع
للتذكرة في المحارم كلها داخلة وغيرها خارجة فكما يمنع الرضاع
من النكاح سابقا كذلك يبطله لاحقا فلو تزوج رضيعة فارضعتها
من يفسد نكاح الصغيرة بارضاعها كامه وجدته واخته وزوجة
الاب والاخ اذا كان لبن المرضعة منهما فسد النكاح والنص به مستفيضة
ويشترط في الرضاع المحرم ان يكون اللبن عن وطء صحيح اجماعا

٢٢

وان كان شبهة كما هو المشهور للعمومات ولالحاقها بالعقد في
النسب وتردد فيه الحلي ولا وجه له اما الوطء زنا فلا يحرم
بلا خلاف وفي الصحيح ما يدل عليه والاول منصوص به وفي
اعتبار الولادة او الاكتفاء بالحمل وجهان وان ينبت به اللحم
ويشتد العظم للتقوية او رضع يوما وليلة رضعات متوالية
يتغذى بغيره للمرتضع بلا خلاف فيهما او خمس عشرة رضعة
كاملة متوالية على المشهور للموثق خلافا للاكثر القدماء فاكتفوا
بعشر للاخبار وليس شيء منها بمعتبر السند كالموثق مع انها محتملة
للتقية ومعارضة للمعتبرة منها الصحيح قلت ما يحرم من الرضاع
قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا
انها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وللاسكافي فاكتفى بما
تم الجوف اما بالمص او الوجور للعمومات والنص منها
الصحيح قليله وكثيره حرام وهو مع الحديث المذكور انما اصح في
الباب سندا لكنه شاذ كالدلالة على اعتبار السنة والنبي في
قابل للتاويل ومحمل التقية وهل يشترط في التوالي اتحاد المرأة
ام يكفي اتحاد الفحل ظاهر اصحابنا الاول لظاهر الموثق خلافا للعماني
ولهم الاصل والعمومات ولا منافاة من النهي على المشهور
عقيبا المبني على الاقتضاء خلافا للاسكافي كما مر وهو الاقوى لان
الغاية المطلوبة انما هو انبات اللحم واشتداد العظم كما هو
ظاهر الحاوي وصريح غيره وجد الصبي للبن بحيث ارتضع

وان يكون فى الحواشى لا يرتفع لاطلاق النص واما لو لم ينقد
نفيه قولان اقويهما عدم الاشتراط ويجمع فى تقدير الرضعة الى
اليوم اذ لا حد لها فى الشرع وقد قيل بها انها يروى الصبى
بصدر من قبل نفسه وانما هو تفسير لا يرجع الا الى قول اخر
ثم يحرم بالمصاهرة ام الزوجة وان علت وبناتها وان
سفلن تقدمت ولادتهن او تاخرت واختها جمعا لا اعيانا
زوجة الاب وان علا وزوجة الابن وان سفل كل ذلك بالكتاب
والسنة والاجماع وتحرم بمجرد العقد دائما كان او منقطعا
سوى الربيبة فبالدخول كما فى الاية والمصرح بالحق بها
الام تعليقا للدخول بالمعطوف والمعطوف عليه وفيه بعد
وعن قبحها على التقية وبالجملة فهو شاذ والصدوق على تحريم
بنت اخت الزوجة وبنت اخيها جمعا وفاقا للعامة فان
الضابط عندهم تحريم الجمع بين كل امراتين لو كانت احديهما ذكرا
لحرم عليه نكاح الاخرى ولا للصدوق ولكن المشهور تقييده
بعدم رضاء الخالة والعمة وان رضيتا جاز للنص واطلاقهم
للجمع بين النصوص حمل المطلق على المقيد والتقية وظاهر النص
اطلاق الجواز وهو شاذ ولو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على
العمة والخالة من دون اذنهما فالمشهور ان لهما الخيار
فى فسخه او فسخ عقدهما بغير طلاق ويحتمل وفى الخبر لا
يتزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضاهما

فعل نكاحه باطل ولو تمكن ... جهلنا ... صاحبتهما ...
واقوال ... هل يختص حكم تحريم الجمع هنا بالعقد ام يتعدى الى
الوطى بملك اليمين قولان اتانى الاختين فيشمله لعموم الاية
والاجماع والثانى عدم الجمع بينهما فى الملك بالاطلاق لان
الغرض الاصلى من الملك المالية وظهور الاية فى العقد
او الوطى دون الملك فان وطى احديهما حرمت الاخرى
جمعا فلو اخرج الاولى عن ملكه حلت له الثانية وقال
الشيخ لو وطى احديهما بالملك ثم تزوج بالاخرى صح وحرمت
الموطوءة بالملك الى ان ما دامت الثانية فى حباله لان النكاح اقوى
من الملك وفيه نظر لو ملكهما الملك مع تحريم الاولى او الثانية
او بقيتا على ملكه بالتحريم او بقاؤهما فى ملكه اقوال والمصنف
مختلفة لانها شركت فى تحريم الاولى مع ملك الوطى بالتحريم وفى
تحليلها باخراج الثانية عن ملكه لا بنية العود الى الاولى
ولو اخرج الاولى عن ملكه مطلقا حلت الثانية لزوال المقتضى
للتحريم وهو الجمع بقى الاشكال فى حل الثانية كانت مع بقائهما على ملكه
وينبغى الاحتياط فيه ولا تحرم مملوكة الاب على الابن ولا
مملوكته له للاصل السالم من المعارض الا مع الوطى فتحرم مات
لدخولها فى الايتين حينئذ وكذا لا يحرم الجمع بين الام والبنت
بالملك بل لو وطى احديهما حرمت الاخرى وان ملك الام او بعدها

كل ذلك منصوص عليه مسألة من زنى بامرأة حرم عليه امها وبنتها
كره له ان يتزوج منها الصحيح نعم وقيل بالتحريم بعد فيه لانه
و الصحيح الاخبار لم يكن افتى فلا باس ولا فرق بين العقد
والملك وان ورد الصحيحان في العقد لعموم بعضها لا باس
نعم قائل بالفرق لا تحريم ولا كراهة مسألة اذا ملك امة
لمسها او نظر منها الى ما يحرم على غيره فتحرم على ابيه وابنه
ابنه خاصة او كرهتها عليهما اقوال للاول عموم الاخبار وخصوص
الصحيح وفيه ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه
لان الصحيح اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه
وفيه ان تحريمها على الابن لا يفيد الاختصاص فلا منافاة وللثالثة
الموثق في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او
خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا باس وحمل على ما اذا لم يكن
بشهوة والثاني على ما اذا كان بشهوة جمعا واحتياطا مسألة
الزنا ان كان طاريا لم ينشر الحرمة كمن تزوج امرأة ثم زنى بامها
للاجماع والصحاح المستفيضة ومنها ما حرم حرام حلالا ابدا
ان كان سابقا نشر كالوطء الصحيح عند الاكثر للصحاح المستفيضة خلافا
للمفيد والسيد في غير الزنا بالعمة والخالة فانه الى تحريم بنتيهما
فلم نجد لهما اخبارا ضعيفة تشمل باطلاقها العمة والخالة وقد
اخذها الاصحاب لانه وثق وجبر الوارد في تحريم ابنة الخالة المزني بها

٢٦

بأمها على الزاني حين سئل عنها لا تقييد التخصيص وهل الوطء شبهة
ينزل منزلة الزنا ام النكاح الصحيح ام لا ينشر الحرمة مطلقا اقوال
ولا نص فيه وهل يحرم بالنظر واللمس المحرمين الام والبنت وان علت و
وان سفلت الاصح لا للاصل والمفوض ولما لو كان ذلك بشهوة
وخلاف الخلاف فيه ضعيف مسألة من اوقب على ملح
عليه امه وبنته واخته بلا خلاف للمفوض الا مع سبق العقد
فيستصحب الحل لان الحرام لا يحرم الحلال كلمة المعتبرة والظاهر عدم
الفرق بين الصغير والكبير في الطرفين وكذا يشمل الام وان علت
والبنت وان سفلت اما الاخت فلا يتعدى الى ابنتها اتفاقا
المصاهرة وما الحق بها من الزنا والشبهة واللمس والنظر يتعلق
بالرضاع كما يتعلق بالنسب فمن نكح امرأة حرمت عليه مرضعتها لانها
ام زوجته من الرضاع وكذا يحرم عليه بنتها من الرضاع واختها
وعمتها وخالتها وبنت اخيها وبنت اختها بدون رضا العمة و
الخالة وكذا لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكح صغيرة ارضعته
لبن المطلق فان الصغيرة حرمت عليه ابدا اما على المطلق
فلان الصغيرة صارت ابنته واما على الصغيرة فتكون حليلة ابيه
واما على الصغيرة فلانها امه وزوجة ابيه واشباه ذلك كثيرة
استثنى من ذلك تحريم ما بالرضاع ما يحرم من المصاهرة بل حكما

بما يحرم من النسب وذلك لانه تنزيل للولد من الرضاعة منزلة
الولد من النسب وامه بمنزلة الام وابيه بمنزلة الاب الى اخر المحرمات
النسبية فقد الحقهم احكام المناهرة بالنسبة الى النساء المحرمات بها
عينا وجمعا ولا يتعدى الى ما يناسبها وهذه قاعدة شريفة ان
احطت بها علما لم يلتبس عليك شي من فروع الرضاع ان شاء الله

مسالة تحرم ذات البعل على غيره لقوله تعالى والمحصنات من النساء
ففي الحديث هن ذوات الازواج الا بعد مفارقته وانقضاء العدة
ان كانت ذات عدة رجعية كانت او باينة او عدة وفاة بالاجماع
والنصوص فمن تزوجها في نكاحها او عدتها عالما بالتحريم والحال
حرمت عليه ابدا وكذا مع الجهل باحدهما ان دخل والا بطل العقد
وله استينافه للاجماع والمعتبرة في ذات العدة ولحوق بها ذات البعل
لمساواتها لها في المعنى وزيادة علاقة الزوجية ولم نجد فيه
وليس فيها قيد العلم والجهل قالوا اما الزنا بذات بعل او في
عدة رجعية حرمت عليه ابدا وان جهل بلا خلاف لانه اذا
ثبت تحريمها بالعقد المجرد مع العلم فمع الدخول اولى او اذا ثبت
تحريمها بالدخول مع العقد مع الجهل اولى ولا يلحق به الزنا في
العدة البائنة وعدة الوفاة للاصل ولا بنات البعل الموطوءة بشبهة
ولا الامة الموطوءة بالملك للاصل في غير محل الوفاق ان ثبت كما
قالوه ومن تزوج امراة في عدتها كان غيرها اصح من الدقيق كما في

للخبر استحبابا وقيل وجوبا مسالة لو زنا بغير ذات بعل ولا
معتدة بعدة رجعية لم يحرم عليه نكاحها وان كانت مشهورة بالزنا
بالاصل والمعتبرة منها الصحيح السابق لا يحرم الحرام الحلال ومنها
الصحيح ايما رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح
واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها
بعد فكانت له حلالا الا ان يكره وطي الزانية مطلقا كما ياتي وكذا
اذا زنت امراته لم تحرم عليه وان اصرت وفاقا للمشهور للاصل
والنصوص منها ما مر ومنها الموثق لا باس ان يمسك الرجل
امراته ان راها تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد فليس
من اثمها شي خلافا للمفيد والديلمي فحرم مع الاصرار لفوات فائدة
النكاح بسبب اختلاط النسب ورد بان النسب لاحق بالفراش
والزاني لا نسب له ولا حرمة لمائه ومن لاعن امراته حرمت
عليه بالنص والاجماع وياتي تمام الحكم فيه وكذا لو قذفها زوجها الصماء
او الخرساء بما يوجب اللعان مع دعوى المشاهدة وعدم البينة
للنص واختص بعضهم الصم والخرس معا بالقذف او في بعض نسخ
ويوكد الاول تعلق الحكم بالخرساء وحدها في الحسن وغيره في رجل
تزوج امراة خرساء وهي اختها لا يتمكن ان يرفع امره الى الحاكم لا
تحرم ولو لم يسمع احدها امصرح به في النص ولا يسقط عنه
الحد لعدم منافاته التحريم وان سقط باللعان كما ياتي ولو لم يدع

المناص ولو اقام عليها البينة بالفعل لم يحل ولو قذفه في دبرها اسم او
اخرس فالقصدوق على التحريم لعبه والمشهور خلافه مسئلة لا
تحل الحرة المطلقة ثلثا من زوج واحد للمطلق حتى تنكح زوجا غيره
بالكتاب والسنة والاجماع وللامة ذات طلقتين سواء كانتا تحت
حر او عبد عندنا اذ لا اعتبار بحالها لا بحاله كما في المحرم ولا
المطلق تبعا للعقد بكونها بينهما رجلان على المعلق ابتلا ولا بد ان
يكون المحلل المتخلل بالغا اتفاقا لقوله حتى تنكح زوجا فلا تحل بالوطي
بالملك ولا التحليل وان يكون عقده صحيحا لعدم العبرة بالفاسد
وان يقع منه الدخول للحديث النبوي المشهور من الجانبين لا
حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وهو لازم الجماع وللاجماع
الا من سعيد ابن المسيب وان يكون في القبل الظاهر المعهود لانه
المعهود وان يكون موجبا للغسل وهو غيبوبة الحشفة لان ذلك
مناط احكام الوطي كلها وان يكون العقد دائما لقوله فان
طلقها والطلاق مختص بالدائم كما في الخبر والمتعة ويقبل قولها
في التحليل واسبابه لان مما لا يعلم الا منها وقيد في الصحيح بما اذا كانت
ثقة وحمل على الاستحباب وهل يهدم التحليل ما دون الثلاث
المشهور نعم للخبرين لكن الصحاح مستفيضة بالعدم ولم يعمل بها
احد والشيخ اولها بالبعيد وربما حمل على التقية لانه مذهب عمر
مسئلة لا تحل للحر اكثر من اربع بالعقد الدائم ولا اكثر من امتين

تكون من الاربعة جوزنا عقد الامة ولا للعبد اكثر من اربع اماء ولا
اكثر من حرتين لظاهر الاية في الاول والاجماع والنصوص المستفيضة
في الكل فيهما الصحيح لا يجمع ماءه في خمس ولكل منهما ان ينكح بملك
اليمين ما شاء لعموم او ما ملكت ايمانكم والاجماع وكذا بالعقد المنقطع
على المشهور للنصوص المستفيضة خلافا للقاضي فجعل المتعة من الاربع
والنصوص منها الصحيح اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى
على الاحتياط قال نعم فالاحتياط فيه مما لا ينبغي تركه ولا تحل الزائد
بطلاق احديهن حتى تنقضي عدتها للنصوص وحملت على الرجعية
لان البائنة كالاجنبية فيجوز على كراهة ولا يرد التفصيل في
الاخت ولا قايل بالفرق مسئلة اذا دخل بصبية لم تبلغ تسعا
فافضاها حرم عليه وطؤها على المشهور وفي الخبر اذا خطب الرجل
المراة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا
وليس فيه قيد الافضاء ولهذا لم يقيد الشيخ في النهاية
لكن الباقين قيدوه وهو الحق لعدم التحريم مع عدمه ولا تخرج بذلك
في خروجها عن حبالته خلافا للاشهر لقطع الخبر وتمسكا بالا
وعدم منافاة التحريم لذلك ولخبر في رجل قبض جارية يعني
امراته فافضاها قال عليه الدية ان كان بها قبل ان تبلغ تسع سنين
قال فان كان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه وان كان دخل
بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء

تلف وفي الحسن عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه
الاجراء عليها ما دامت حية وفي رواية اجبر على امساكها مسألة
اذا عقد المحرم على امرأة عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا ولو كان
جاهلا فسد عقده ولو عقد على المشهور للخبر وقيل تحرم مع الجهل
الدخول وقيل تحرم مطلقا وقيل فيه غير ذلك ولا دليل على شيء منها
والخبر وان كان ضعيف السند لانه منجبر بالشهرة والاتفاق
ذلك العقد من التحريم مسألة لا يجوز للمسلم نكاح الكوافر غير
الكتابية بالاجماع والنص وفي الكتابية اقوال شتى لاختلاف
الظواهر من الكتاب والسنة واشهرها المنع في الدائم والجواز
في المنقطع وملك اليمين جمعا وفي ان تصريح بعض الاخبار بتجويز
نكاحهن بالمتعة لا ينفي جواز الدائم ايضا وقوله عز وجل اذا اتيتموهن
اجورهن لا يدل على تخصيصه بالمتعة لان الاجر يصدق على مطلق
المهر ايضا كما ورد في موضع اخر من القران ومنهم من منع من المجوسية
مطلقا لانها ليست من اهل الكتاب وفيه منع نعم في الصحيح عن
الرجل المسلم يتزوج المجوسية فقال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية
فلا بأس ان يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وهو اوضح في المنع
سيما في المجوسية والاظهر الكراهة في الجميع ان كانت في المجوسية
اشد وفي الدائم اكد جمعا بين النصوص واخذا بالعمومات وعملا
باوضح سيما في اليهودية والنصرانية وهو تصحيح الرجل المؤمن

يتزوج باليهودية والنصرانية فقلت له يكون فيها الهوى فقال
ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه
غضاضة وكيف كان فلا خلاف في بقاء النكاح دواما ان اسلم
على الكتابية دونها اما ان اسلمت هي دونه انفسخ كما ياتي
اذا ملك امة حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها او يعلم براءة رحمها
من الحمل عادة لئلا تختلط الانساب ويأتي بيان الاستبراء و
مواضع ثبوته وسقوطه والامة المشتركة لا يجوز لواحد من الشركاء وطؤها
لتعلق حق غيره بها لكن لو وطئها بغير اذن لم يكن زانيا بل عاصيا
يستحق التعزير ويلحق به الولد وتقوم عليه الام والولد يوم
سقط حيا ويغرم حصص الباقين وكذلك الامة المحللة ما دون
فرجها لا يصير المحلل له بوطئها زانيا بل خائنا ويغرم لصاحبها
قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا كل ذلك للنص
مسألة يجوز نكاح الامة بالعقد كما يجوز بالملك بشرط فقد الطول
وخشية العنت اي المشقة الشديدة وقيل اي الزنا بالكتاب والسنة
والاجماع والصبر عنه افضل كما في الاية وفي جوازه مع الكراهة
عند فقد الشرطين اقوال ثالثها المنع لمن عنده حرة خاصة و
الجواز اشهرها للاصل والعمومات وفي الخبر لا ينبغي ان يتزوج الحر
المملوكة والمنع مطلقا لمفهوم الشرط وما في معناه في الاية وفي خبر
اذا اضطر اليها فلا بأس قيل اي لا تحرم وللثالث فقد الطول

بالفعل شرط للجواز وفي حسن تزويج الحرة على الامة ولا تزوج
الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وربما قيل
بالتحريم من دون بطلان وحيث جاز فان كانت تحته حرة
لم يجز الا باذنها فان لم تاذن وعقد عليها ففي بطلانه او
وقوفه على رضاها او تخييرها في فسخ احد العقدين اقوال
للاول الحديث السابق وغيره وللثاني ان الحق في ذلك لها
فيحمل النصوص على عدم الاذن ولو تزوج الحرة على الامة وجهلت
الحرة كان لها فسخ عقد نفسها عند الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف
الوفاق للتصحيح وقيل بل تتخير بين ذلك وبين فسخ عقد الامة
وهو ضعيف لان الضرر يندفع عنها بفسخ المتزلزل فلا يتعدى
الى فسخ اللازم ولو جمع بينهما في عقد واحد ففيه الاقوال الثلثة
الصحيح يقتضي صحة عقد الحرة وبطلان عقد الامة وعلى تقدير
البطلان على عدم اللزوم فيوقف على الاجازة وكذا في الحديث
السابق ... المشهور عدم حل الفرج بسببين مختلفين لان
المتيقن من قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم حله
باحدهما والاصل تحريم الفروج بغير سبب محلل فيجب الاقتصار
على المتيقن فلو تزوج امة بين شريكين ثم اشترى حصة احدهما
بطل العقد وحرم الوطء ولو امضى الشريك العقد خلافا للنهاية
والقاضي مع الامضاء وفي الخبر في رجلين بينهما امة فزوجاها

رجلا فاشترى بعض السهمين قال حرمت عليه ولو حللها له قيل يحل
للنص وفي سنده ضعف وكذا لو ملك بعضها وكان الباقي حرا
لم يحل له بالملك ولا بالعقد الدائم وفي الخبر في رجلين بينهما
امة فيعتق احدهما نصيبه قال اذا لم يعتق ان يطاها الا (?)
لانه لا يكون للمراة زوجان وفي معناه خبر اخر وفي جواز المتعة
عليها في الزمان المختص بها اذا هاياها على الزمان قولان والنص
يعضد الجواز ولا يخلو من قوة وان ضعف السند ... لا
يجوز لاحد ان يزوج امته من نفسه الا اذا جعل عتقها صداقها
كما فعل النبي صلى الله عليه وآله بصفية بنت حيي بن اخطب
والاصح ان ذلك من خواصه عند ... كثير منهم للنصوص المستفيضة
بتعديه لجواز الغير وهل يشترط تقديم لفظ التزويج على العتق
لئلا يكون لها خيار في القبول والامتناع والعكس لاستباحة
البضع بما ملك فلا يستباح بالتزويج ام لا يشترط احدهما لان الكلام
كالجملة الواحدة اقوى الذي في الصحيح في رجل قال لامته اعتقك وجعلت
عتقك مهرك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته و
ان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت
مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا مع صدوره خبر ...
قد اورد على مثل هذا العقد سؤالات واجيب عنها باجوبة ...
... يجوز ... الكتابة ...

النكاح بالنص والاجماع وفرقت بالمشهد بالتساوي في الايمان لظاهر
النصوص المستفيضة لكنهم اعتبروه في جانب الزوج دون الزوجة ولا
الاكتفا بالاسلام لضعف سندها او قصور دلالتها فيحمل على الكراهة
جمعا بينها وبين غيرها مما يدل على ذلك وللصحيح يجوز كون الرجل
مسلما تحل مناكحته وموارثته ويحقن دمه فقال الغيم دمه بالاسلام
اذا اظهر وتحل مناكحته وموارثته وهو اصح ما في الباب سندا ونحوه
دلالة نعم لا يحل نكاح الناصب ولا الناصبة لكفرهما وللصحاح
يعتبر في الكفاءة التمكن من النفقة بالاكثر على العدم للاصل والعمومات
وقيل نعم لا لانه نقص للنفس ولا استبانة عليه وهو ضعيف ومستنده
معارض بمثله وانما تظهر الفائدة في الوكيل المطلق والولي اما المرأة
نفسها فجاز لها ان تزوج نفسها المرضي الفقير بلا خلاف ولا يشترط
التساوي في الحرية ولا العربية ولا الحرفة ولا الشرف عندنا
بلا خلاف الا من ابن الاسكافي فاعتبر ان من يحرم عليهم الصدقة ان لا
يتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة لمن حرمت عليه اذا
كان الولد منسوبا الى من لا تحل له وهو ضعيف يدفعه الخبر وافعال
المعصومين عليهم السلام المشهور كراهة العقد على الزانية قبل
ان تتوب للصحيح من قول الله عز وجل الزانية لا ينكحها الا زان او
مشرك هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد
شهروا بذلك والناس اليوم بتلك المنزلة فمن اقيم عليه حد زنا او شهر

لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى تعرف منه التوبة والعمومات المستفيضة
وحرمه الشيخان والحلبي وتوبتها عند الشيخ ان تدعى الى الزنا فلا تجيب
كما في الخبرين واستدل الحلبي بقوله تعالى وحرم ذلك على المؤمنين و
اجيب بانها منسوخة بقوله عز وجل وانكحوا الايامى منكم او محمول
على شدة الكراهة كما دل عليه الصحيح ولانه لو منع ابتداء لمنع استدامة
لاشتراكهما في المقتضي وهو خوف اختلاط الانساب وقد ثبت
ان الزوجة لا تحرم بالاصرار على الزنا ومنع الصدوق من التمتع
بالزانية وكذا القاضي اذا لم يمنعها من الفجور للاية والمستفاد
من النصوص حرمة العقد مطلقا على المشهورات منهن الا اذا
عرفت توبتهن او اريد بذلك تحصينهن وما ورد فيه من الرخصة
محمول على غير المشهورات المشهور كراهة عقد المولود على
قابلته وحرمه الصدوق لظاهر النهي عنه في الاخبار وفي الصحيح في
القابلة تقبل الرجل اله ان يتزوجها فقال ان كانت قد قبلته المرة
والمرتين والثلث فلا باس وان كانت قبلته وربته وكفلته فانهى
نفسي عنها وولدي وفي خبر صدقة وفي بعضها الحل للمولود
ان ينكحها ولا لابنه انما هي كبعض امهاته وفي معناه اخبار
اخر وحمل على ما اذا ربته وكفلته يكره ان يتزوج من كانت
ضرة امه مع غير ابيه للنص وان يزوج ولده من ولد منكوحته من غيره
اذا ولدتها بعد مفارقته للنص والنهي عنه في الاخبار محمول على الكراهة

جاز للصحيح وان يزوّج الفاسق ويتاكد في شارب الخمر فقد قطع رحمها
وان يزوّج المؤمنة بالمخالف للنهي عنه في النصوص سيما تزوجوا في
الشكاك لا تزوجوهم لان المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها
على دينه ومنها العارفة لا تزوج الا عند العارف وانما حملت على
الكراهة جمعا بينها وبين ما لعارضها قولا وفعلا من اهل البيت عليهم السلام
وحمل فعلهم على وروده مكرها خلاف الظاهر والرواية الدالة على ذلك
ضعيفة السند وقيل بالتحريم كما مر ويختص الكراهة في المستضعف
ان يتزوج بولد الزنا والحمقاء والزنجية والسندية والهندية والعكل
فلك النهي وان يتمتع بالبكر الا باذن ابيها للنصوص فان فعل فلا
يفتضها كراهة العيب على اهلها كما في الصحيح وغيره وقيل بتحريم التمتع
مطلقا وهو ضعيف ويستحب ان يتخير لنطفته ولا يضعها في غير ذات
الدين وان يختار البكر الولود العفيفة ولا يقتصر على الجمال والمال
كما في النصوص وان يصلي ركعتين ويدعو قبل الدخول بالماثور

القول في الخطبة والعقد ... يستحب للمزوج او
وليه الخطبة من المراة او وليها ويجب اجابة المؤمن القادر على النفقة
الا مع الخوف العدول الى الاعلى الموجب بالفعل او بالقوة وفي الصحيح كتب
اليه في امر بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب ابو جعفر عليه السلام
فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر
في ذلك رحمك الله فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا

جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في
الارض وفساد كبير وتكره الخطبة على خطبة المؤمن بعد الاجابة للنص
ولما فيه من الايذاء واثارة الشحناء وحرمه الشيخ لظاهر النهي المؤيد
بالنص الوارد بالدخول في سومه وعلى التقديرين لو عقد صح لعدم
المنافاة وبعد الرد جائز بلا كراهة مسئلة يحرم التصريح بالخطبة
للمعتدة الا ان تندرج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها ويجوز
التعريض من كل من يجوز له نكاحها بعد العدة وان لم يجز له تزويجها
حينئذ ما لم تكن محرمة عليه مؤبدا قال الله تعالى ولا تعزموا
عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله الا ان تقولوا قولا
معروفا فهو الاخبار هو التعريض للخطبة وكل من حرمت عليه المراة
مؤبدا عليه حرمت الخطبة لنفسه تصريحا او تعريضا ولو صرح بها
في موضع المنع لم يحرم نكاحها بذلك للاصل مسئلة يجوز النظر
الى وجه امراة يريد تزويجها وكفيها باجماع المسلمين والنصوص
المستفيضة من طريقينا بل ربما قيل باستحبابه وفي كثير منها جواز النظر
الى شعرها ومحاسنها ايضا وان قيد في بعضها بعدم التلذذ
بشرط امكان الاجابة وينبغي ان يكون قبل الخطبة اذ لو كان بعدها
وتركها لشق ذلك عليها او فضحها ولو لم يتيسر له النظر بعث اليها
امراة تتاملها وتصفها له الثانية يستحب الاشهاد في
العقد الدائم استحبابا مؤكدا للنص العامية والخاصية وفيه التفادي

وبدنوا اجلها ومزج اخبار منها في رجل يتزوج بغير بينة قال
لا باس وحمله على حفظ الاولاد والمواريث كما في الاخبار
كذا الاعلان فيه للنصوص منها كان يكره نكاح السر وليس بواجب
اتفاقا والخطبة امام العقد للتاسي والنص ويجزي الاقتصار
على التحميد فورد ان احمد الله نقل عنه وايقاع العقد ليلا للنص ويكره ايقاعه
والقمر في العقرب للنص مفتاح يشترط في العقد بعد الخطبة
ما وقع على الايجاب والقبول من اللفظ الدال على العقد الباطن
صريحا كانكحتك وزوجتك ومتعتك دائما ومنقطعا وانت في حل
من ولنهاد ملكتك في تحليل الامة والاولى في الدائم اظهر كما انه
في المنقطع وفي لفظ الاباحة وتحليل الامة فلان صيغتان على تقرير
العقود اللازمة ومتوهمان في عدم شرعيتهما كما يستفاد من الاخبار
وانما اعتبر اللفظ الصريح اقتصارا على المتيقن وفي قول ابن ...
حيث لا فاتهم عجازه بدون ذلك اما الماضي والعربية ولا فرق
وتقديم الايجاب فلا لعدم الدليل على شيء من ذلك بل الاصل
تتبع النصوص ينفي الاول والصحيح المشهور في قصة سهل ان معنى
ينفي الثاني خلافا للمشهور في الاول وللاكثر في الباب والثالث
ولمن شرطه للاخير لا احتمال شيء منها كما ظن ولذا كان النفي
عليه اولى وصراحة الملحوظة لا ثنا دون غيره ممنوع بل الاصل
فيها الاجبار والاظهر الاشارة وجد جماعة على النفي تجوز

ولمستقبل ايضا دون غيره لورود جائزيه فاشترطوا قصد الانشاء بهما
ومنهم من جوز المستقبل في المنقطع خاصة دون الدائم لورود النص
المستفيضة فيه بذلك واستحب بعضهم العربية للقادر عليها وتجب
به لمن يحسنها ناسيا اما العاجز فيتكلم بما يحسنه ولا يجب التوكيل
ولا التعلم خلافا للمشهور والثاني ان لم يثق عادة ولو عجز عن
النطق اصلا اقتصر على الاشارة والايماء ولا يصح من السكران
الا اذا اجاز بعد الافاقة على رواية صحيحة عمل بها الشيخ وجماعة
ولا يشترط ذكورتهما لان عبارة المرأة معتبرة عندنا اصالة و
وكالة ويشترط امتيازهما بالاشارة والتسمية او الصفة لا تعلم
بهما بروية او وصف رافع للجهالة ولا ذكر الصداق في الدائم بل العقد
للعترة كما ياتي اما المنقطع فيشترط فيه ذكره ويبطل بدونه العقد
والنصوص ولان الغرض الاصلي منه الاستمتاع فاشتد شبهه بالمعاوضة
المعرفة كما نبه عليه النصوص بقولهم فانهن مستاجرات بخلاف
الدائم ويشترط ان يكون مملوكا معينا كما ياتي وذكر الاجل لازم
المنقطع اجماعا والنص ويكون منعه الاباريب باجل مسمى او
مسمى وان اخل به بطل على الاصح خلافا للمشهور فينقلب دائما
للموثق وغيره ولانهما تنظر وللحاق فكذلك لو وقع بلفظ التمتع
او النكاح لصلاحيتهما للدائم دون التمتع فيبطل والاخير فكذلك
دون تعدد الحلال والابطل في الثلثة ان العقد عقد والفرض

عدم القصد الدائم وتعدين اليهما طال ام قصر ولو لحظة بشرط ان يكون
معيناً ويشملن الزيادة والنقصان اتصل بالعقد ام تاخر على الاجود
للاصل المؤيد بالخبر والاطلاق يقتضي الاتصال المعهود والاعتبار
خلافاً للحلي فيبطل للجهالة وفيه منع ولو عقدا على ما لا يقع فيه
فسد المهر وفي صحة العقد قولان للتقسيم صحة عرائه عن المهر بل اشتراط
عدمه كما ياتي فذكره أولى والمبطلان وقوع التراضي بغير الصالح
راضي بالحقيقة ويشترط في صحة عقد المريض ان يدخل بها فان مات
في مرضه ذلك ولما يدخل بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث كذا في
المعتبرة والمشهور مسألة لا مهر في التحليل بلا خلاف ولا يشترط
فيه الاجل على الاصح للاصل ولا يجري في غير الامة فلو حللت الحرة
نفسها لم يجز وهل هو عقد او تمليك منفعة قولان لامتناع عقد
عن الاستمتاع بها بغير العقد والملك كما يستفاد من اية الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم والاظهر الثاني لانتفاء خواص العقد عنه كتوقف
رفعه على الطلاق او الفسخ في موارده ووجوب المهر بالدخول ونحو
ذلك مما يكون في الدوام وتوقفه على ذكر المهر والاجل ونحوهما مما
يكون في المنقطع وفي جواز تحليل امته لعبده رواية بالمنع صحيحة
عمل بها جماعة معللين بان العبد ليس له اهلية التمليك مناف
على انه نوع تمليك وفيه نظر وحملها على التقية ممكن [illegible]
يجب الاقتصار في التحليل على ما يتناوله اللفظ وشهد الحال به

بحيث اذا احل الخدمة او النظر لم يجز القبلة ولا اللمس وكذا لو
احل اللمس لم يجز القبلة ولا الوطي ولو احل القبلة حل اللمس
المتوقف عليه ولو احل الوطي حل ما دونه من ضروب الاستمتاع
لانها من مقدماته بما خلا الخدمة لانفكاك احدهما عن الآخر
لذا في الصحيح منها الصحيح لو احل له قبلة منها لم يحل له ما سوى
ذلك مسألة اذا زوج عبده امته فهل هو عقد يفتقر الى الايجاب
والقبول او الايجاب فقط نظرا الى سقوط اعتبار قبول العبد بناء
على انه لا يقدر على شيء وان للمولى اجباره عليه كما ياتي او هو
اباحة وتحليل يكفي فيه اللفظ الدال عليهما من المولى لانفساخه بمجرد
تفريقه بينهما وعدم احتياجه الى الطلاق اقوال اشهرها الاول
واظهرها الثاني للصحيح يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها
شيئا من قبله او من قبل مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك
وقد ورد هنا بلفظ اخر او فسخ وانتفى لاعتبار القبول ولا وجه
للاستدلال معتبرة بهذا الخبر حيث سماه نكاحا او النكاح حقيقة
في العقد وهل الاعطاء على الوجوب او الاستحباب الاشهر الثاني
خلافاً للشيخين [illegible] هل الفضولي يقف على الاجازة ام يقع
باطلا من اصله الاكثر على الاول لظواهر الاخبار خلافا للخلاف
الاخبار عامية قابلة للتاويل ولو وقع الفضولي على الصغيرين لا
مجيز لهما وقف على اجازتهما بعد البلوغ فان ماتا او احدهما بطل

وان بلغ احدهما مع حيوة الاخر جاز لزم من جهته فان مات و
بلغ الاخر فاجاز احلف انه لم يجز للرغبة في الميراث وورث كما
يستفاد من الصحيح وعليه العمل مفتاح اذن البكر صماتها فان
سكتت فهو اقرارها والثيب امرها اليها فيتكلف النطق كذا في
الصحاح ولا خلاف فيما الا من الحلي في الاكتفاء بسكوت البكر
وهو شاذ مفتاح يثبت الولاية في النكاح للاب والجد للاب
وان علا على الصغير للنصوص المستفيضة وعلى السفيه والمجنون
ذكوراً كانوا او اناثاً مع اتصال السفه والجنون بالصغر بلا
خلاف سواء كان فيه مصلحة ام لا على المشهور ومال بعض
المتاخرين الى اشتراطها ولا يخلو من قوة وان طرا الوصفان بعد
البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما قولان وفي ولايتهما على البكر
والثيب بغير الوطي الرشيدتين على الاستقلال والتشريك معهما و
مع تشريكها الاب خاصة او العدم مطلقاً او في الدائم خاصة او في
المنقطع خاصة اقوال فالصدوق وجماعة على الاول واكثر القدماء
المستفيضة معهم والحلي على الثاني والاحتياط معه والمفيد على
الثالث وناهيك بعض النصوص معه والاكثر على الرابع للنصوص
المستفيضة مع الشهرة وللجمع حملا استيذانها على الاستحباب كما
للثيب بالوطي وان كان بها اكلا ويختص الاستيذان بمن ليس
امرها بيدها كما ورد في المعتبرة واما الاخيران فضعيفان

٣٥ مع ان ثانيهما مجهول القائل اما اذا عضلها الولي وهو ان لا يزوجها من
كفو مع رغبتها فانه يجوز لها ان تزوج نفسها ولو كرهاً باجماعنا ولا
ولاية على البالغ الرشيد ولا على الثيب بالوطي مع بلوغها ورشدها
للاصل والنصاح وخلاف العماني شاذ مفتاح يثبت للولاية بلغ
الحاكم على من تجدد فساد عقله بشرط الغبطة وفي ثبوتها له على
من بلغ فاسد العقل وجهان على الصغر بل احتمال قوي وان
كان ظاهرهم العدم للاصل فان دليلهم في السفيه جار وكالجنونها
وكالصحيح الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها والسلطان ولي
من لا ولي له ونحو ذلك وفي ثبوت ولاية الوصي هنا مطلقاً او للاولي
اشهرها او مع نص الموصي او على من بلغ فاسد العقل خاصة اذا كان
بضرورة الى النكاح او العدم مطلقاً اقوال اشهرها الاخير وفي الصحيح
الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والموصى اليه وحمل
استيذان الاخ على الاستحباب مع فقد الاب اذ لا ولاية له بلا
خلاف مفتاح للمولى تزويج مملوكه ذكراً كان او انثى صغيراً او
كبيراً عاقلا او مجنوناً شاء ام ابى بلا خلاف منا الا من بعض من
حمله منافية المملوكة للمرأة قيل ولعموم فانكحوهن باذن اهلهن
والصالحين من عبادكم وامائكم عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء وفي
الحسن عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى سيده ان شاء
اجازه وان شاء فرق بينهما وقال بعض ... لا يجب اجبار

لانه يملك رفعه بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك رفعه ولان
يجلوا من قوة الا انه لا يمنع من صحة العقد اما لو زوج عبد امه
ثم اشتبها فله ان يامرها بالاعتزال فيستبرئها لو وطئها ثم يردها عليه
كما في الصحاح المستفيضة مسئلة لا ولاية لغير المذكورين عندنا
وقول الاسكافي بولاية الام شاذ كقول العماني بنفي ولاية
الجد وكذا اشتراط الشيخ ولايته بحيوة الاب عكس ما اعتبره
العامة من اشتراطها بموته والصحاح المستفيضة حجة على
العماني بل المستفاد منها ان ولاية الجد اقوى وعليه اصحابنا
خلافا للعامة فلو تشاحا قدم اختياره وكذا لو سبق عقده
او وقعا في حالة واحدة اما لو سبق الاب صح عقده وان تولى
الاولى للنص ويشترط فيهما الاسلام والعقل لا العدالة بلا
خلاف وقيل بل يجوز ولاية الكافر اذا كان المولى عليه كافرا ولم يكن
له ولي مسلم وهو حسن ونكاح امة المولى عليه بيد وليه لانه
من جملة امواله مسئلة لا يصح عقد المولى عليه بلا اذن الولي
بلا خلاف نعم لو تعذر الاذن واضطر اليه قيل صح العقد
فان زاد المهر عن المثل بطل الزائد خاصة وقول الشيخ بجواز
التمتع بالمراة بغير اذنها شاذ ومستنده مضطرب السند
معارض بما هو اصح سندا وكذا قول ابن بابويه بلزوم المهر على
الام لو زوجته فضوليا مع كراهته للخبر وربما حمل على ما اذا

ادعت وكالة وليس بشيء نعم اذا ضمنت المهر او بعضه معه لزمها
فكذلك قوله بتقديم عقد الاخ الاكبر على الدخل الذي عقده
عليه الاصغر مطلقا كما في النهاية او مع قران العقدين والاتقدم
الاسبق كما في كتابي الحديث ومستنده ضعيف مسئلة لا اجبار
للولي عليه بعد البلوغ والعقل والرشد على المشهور لوقوع العقد
اعلانه محله صحيحا فيستصحب وللصحاح المستفيضة فان زوج الاب
الجد الصغيرين ثم ماتا لعدم الاجماع عدم الكفاءة او تزوجها بالمجنون
او الخصي او تزوجها بمن عليها احد العيوب الموجبة للفسخ وبالغ
جماعة في الصبي خاصة فاثبتوا الخيار له مطلقا للخبر وهو ضعيف نعم
في الصحيح سالته عن الصبي يزوج الصبية قال اذا كان ابواهما
اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا وان لهما
لها فسخ العقد بالطلاق او مطالبته او ما يجري مجرى ذلك وهو
وان كان اولى من الطرح وبالجملة فلا عامل به مع معارضته الاصول
والمستفيضة ولو زوجها بدون مهر المثل فقوى ثبوت الاعتراض لها
في المهر مطلقا او مع عدم المصلحة او العدم مطلقا او حرا وجهها
ولو صغيرة تخيير الزوج في فسخ اصل العقد مطلقا او مع جهله
بالحال او الحكم لانه لم يرض بالعقد الا على الوجه المخصوص ولو لم
الزامه بمهر المثل على وجه لتعرضه منفي ولو كان ذكرا وزوجه الولي
باكثر من مهر المثل فالاقوى وقوفه على الاجازة كالفضولي لا البطلان

ثبت مهر المثل وبتخيير لاوجه العقد مسئلة اذا شرط في العقد
ما يخالف المشروع مثل ان لا يتزوج او لا يتسرى بطل الشرط وصح
العقد والمهر لمخالفته للنصوص المستفيضة وما جاء بخلافها اول
او حمل على التقية وكذا لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان
العقد باطلا فيبطل الشرط خاصة كما في الخبرين وقيل وفي المسئلة
وجه ببطلان المهر ايضا لان الشرط كالعوض المضاف اليه
فيصير هو بذلك مجهول القدر فيرجع الى مهر المثل الا ان يزيد
المسمى عنه والشرط لها او ينقص والشرط عليها فالمسمى ولو شرط
ان لا يقتضها قيل لزم الشرط مطلقا بالعقدين وقيل يختص ذلك
بالمنقطع كما يشعر به احدهما وان كان ظاهرهما الاطلاق ولو اذنت
بعد ذلك جاز للموثق وللحلي على بطلان الشرط وصحة العقد
مطلقا وكذا السيد ابن حمزة في الدائم ولو شرط ان لا يخرجها من
بلدها قيل يلزم للصحيح فيفي لها بذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم
وقيل يبطل الشرط ويصح العقد فيحمل الرواية على الاستحباب ويشكل
ذلك على العبارة الثانية ومنع في المختلف والمبسوط من اشتراط
عدم المسافرة بها وعلل بما فاته حق الاستمتاع بها في جميع الامكنة
والازمنة المسلطة عليها اما لو شرط الخيار في العقد فالمشهور
بطلان العقد لترتبه على الشرط الفاسد خلافا للحلي فصحح
الشرط وصح العقد لامتناعه عن تطرق الخيار ولو شرط ذلك في

٢١

المهر صح في الدائم وشرط ان يكون متعة مضبوطة اذ غاية حصوله
وبقاء العقد بغير مهر وهو جائز فيه قيل ولو شرط في المنقطع لا تأتيا
ليلا او نهارا او المرة والمرتين في الزمان المعين صح لعدم منافاته
لمقتضى العقد في النصوص ما يدل على ذلك الا انه يشمل
على الدائم ايضا فالاول قيل لا بد من مقارنة الشرط للعقد من دون
تقديم وتأخير واشترط في النهاية ذكره بعد العقد للنص وفي
الموثق ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما بعد النكاح فهو جائز
ومثله في تفسير قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة
وحمل فيه على الايجاب لتضمنهما للعقد مسئلة يجوز الجمع بين
نكاح وبيع في عقد واحد بلا خلاف منا وكذا العتق ونحوه كالاجارة
ونحوها فيقسط العوض على مهر المثل وثمن المثل واجرة المثل فان
معرفة مقدار المجموع كاف كما لو باع امتعة متعددة بثمن واحد
الجهالة بما يقتضيه التقسيط لو وزع عليهما ان احتيج الى ذلك
لتعذر ما لك او ظهور البطلان في البعض ولو اشتمل على ربا
كبيع دينار وتزويج بدينار بطل البيع والمهر عند جماعة والحق
البطلان انما يتوجه الى البيع خاصة دون المهر والربا فيه عكس
ما فهم كما يظهر بالتأمل مسئلة عقد الشغار باطل بالنص و
الاجماع وهو كما في النص ان تزوج امرأتان برجلين على ان يكون مهر
كل واحدة نكاح الاخرى وهو بكسر الشين والغين المعجمتين من شغر

ارتفاعها بالمهرية وخلو عساؤكان شرطا ان لا يرفع رجل ابنته حتى
يرفع هو رجل الآخر ولعل المنع من جهة تعليق عقد على عقد على
الدور او شرط عقد في عقد او تشريك البضع بين كونه مهرا للزوجة
وملكا للزوج فصل في [illegible] قال الله تعالى
وآتوا النساء صدقاتهن نحلة مسألة يشترط في الصداق صحة
تملكه عينا كان او منفعة حتى منافع الحر كتعليم الصنعة والسورة من
القرآن وكل عمل محلل بلا خلاف للنصوص المستفيضة وكذا اجارة الزوج
نفسه مدة معينة وفاقا للاكثر وقيل بالمنع للخبر المحمول [illegible] ولا بد فيه
لا بد من تعيينه بما يرفع الجهالة كصنعة كذا او سورة كذا ونحو ذلك
اما القراءة المخصوصة فلا على الاصح بل يتخير بين ما جاز منها وان
لم يكن متواترا ولو لم يعين السورة او الصنعة توصل الى تعلمها بما
امكن ولو بالغير اذ لم يشترط ان يعلمها بنفسه وان تعذر فعليه
اجرة المثل ويكفي مشاهدة العين من غير اعتبار الكيل والوزن او
العدد لزوال معظم الغرر بها ولتحمل الجهالة فيه مما لا يحتمل في سائر
المعاوضات لعدم ركنيته في العقد وللعمومات والنصوص ومالا
يملك [illegible] فاسد والخادم والبيت والدار ترجع الى الوسط
ولا تقدير له في القلة والكثرة بل ما تراضيا عليه ما لم ينقص عن التمول
لجملة من العمومات والنصوص خلافا للمرتضى فمنع من الزيادة
عن مهر السنة فلو زاد رد اليها وادعى [illegible] الاجماع وهو [illegible]

٣٨

الخبر واكثر تاذنهم يكره ذلك ويستحب التقليل بلا خلاف فيه للنصوص
المستفيضة وفيها ان النبي صلى الله عليه وآله زوج بنتا وتزوج
بنات وان لم يعيره بينة في التزويج فتقدم عقدها واستحق [illegible]
الله حراء وهو خمسمائة درهم كما في النصوص المستفيضة مسألة لم
ان ذكر المهر ليس شرطا في العقد الدائم فلو تزوجها ولم يذكر مهرا او
شرط ان لا مهر عليه في الحال او مطلقا صح بلا خلاف [illegible] ويسمى تفويض
البضع والمرأة مفوضة البضع بكسر الواو وفتحها اما [illegible] الحال
المال على وجه يتعجل ما بعد الدخول فسد العقد على الاقوى لمنافاته
مقتضاه وهو وجوب المهر في الجملة وفيه قول بالصحة ووجه بفساد
التفويض دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر ما يفسده ولو ذكر في
العقد اجمالا وفوض تقديره الى احدهما او اليهما صح بلا خلاف
منا وللنصوص به مستفيضة ويسمى تفويض المهر والمرأة مفوضة المهر
لو لاجنبي فتردد والمنع احوط ثم ان كان الحاكم هو الزوج عين ما شاء
ان كانت لم يتجاوز السنة وان فعلت ردا اليها بلا خلاف للنصوص
وفيها الصحيح وان كانا معا واختلفا قيل وقف حتى يصطلحا او حكم
الرجوع الى الحاكم مسألة اذا فوض البضع فان اتفقا على شيء بعد
العقد صح سواء زاد على مهر المثل او نقص عنه علما قدر مهر المثل او
جهلا لان الحق لهما والا يثبت بعد الدخول مهر المثل [illegible] القرابة [illegible]
الاكثر بما اذا لم يتجاوز عن السنة والا فالسنة للموثق عن رجل

تزوج مرأة وعن ان يسمى لها صداقا حتى دخل بها قال السنة والسنة
خمسمائة درهم وكذا المتكرر فى الستار بغير التفويض نعم لو
ولم يسم لها مهرا او كان نفى الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة
نبيه ثم مات عنها او اراد الدخول فالخاص المهر قال مهر السنة وفيه
قول آخر بالسقوط اذا قدم لها شيئا كما يأتى وقبل الدخول لو طلقها
فالمتعة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره كما فى الآية وينبغى الرجوع
الى العرف ولا فلا شئ لها للنصوص منها الصحيح المتوفى عنها قبل
الدخول ان كان فرض لها زوجها مهرا فلها وان لم يكن فرض
مهرا فلا مهر وفى ثبوت المتعة بغير الطلاق من اقسام البينونة
اقوال ثالثها الثبوت بما يقع من قبله او قبلهما دون ما كان من
قبلها خاصة والاقوى العدم مطلقا وفاقا للاكثر وما ورد فى
ثبوتها فيما اذا مات المفوض اليه المهر قبل التعيين معارض بما
استفاض كما يأتى مسألة اذا فوض المهر فان حكم او مات او مات
غير الحاكم منهما لم يبطل الحكم فان كان الطلاق قبل الدخول لزم الحاكم
بالحكم وثبت لها النصف كذا قالوا فان كان الحاكم هو فليس لها
ان تجاوز مهر السنة للصحيح وغيره وان مات الحاكم قبله وقبل
الحكم قيل سقط المهر ولها المتعة للصحيح وقيل ليس لها احدهما
لاختصاص المتعة بالطلاق وفى خبر فى رجل تزوج امرأة على حكمها
ثم مات قبل ان تحكم قال ليس لها صداق وفى ال...

قبل الدخول وان لم يكن سمى لها مهرا او لها واثبت فى القواعد مهر المثل
والاوجه الاختصاص بالدخول وفساد المهر وكلاهما ضعيف منه
مسألة كلما وطئت المرأة بشبهة او العقد الفاسد او مكرهة
فلها مهر المثل لانه عوض لبضع محترم حيث لا عقد لا ان لا كما يأتى
وكلما وطئت بالعقد الصحيح فالمسمى كملا اذ بها كان ونشطعا و
ان لحقه الفسخ او هبة المدة لان ذلك انما يرفع العقد من حينه لا من
اصله فلا يبطل المستقر قبله نعم لو أخلت ببعض المدة فى المنقطع كان
له ان يضع من المهر بنسبتها الا ايام الطمث كما فى المعتبر وقيل ان
كان الفسخ بعيب سابق على الوطى لزم مهر المثل لان الوطى كان وقع
بعقد مفسوخ وهو شاذ ولما وقعت الفرقة قبل الدخول فان كا
ن امر من قبلها فلا شئ لها بلا خلاف لتفويتها العوض نفسها
سواء كانت بسبب اسلامها او كفرها او ارضاعها او لغير سببه
او بالزوج فسخت لاجله او غير ذلك الا ان تفسخ لعنة فلها النصف
للصحيح لحكمة اشتراكه على عارها ولو خلويته لها لسنة فما سبا به
خلو من ذلك من عوض ولا اشكال او وجبه بابها على اصله الا
من استقر بالخلوة وان كانت من قبل الزوج فان كانت بالطلاق
فالنصف بالكتاب والسنة والاجماع الا ان يعفون او يعفو الذى
بيده عقدة النكاح كما فى الآية وليس له اسقاط الكل كما فى الصحيح
لا لولى الزوج اصلا لعدم الدليل ولا للوكيل كما قيل والصحيح

ما دل وقيل الذي بيده العقدة هو الزوج نصفه للخبر رواه في مجمع البيان
لكن الأكثر على الأول والتصاح معهم وإن كانت باختلاف الذين
أوجبه المهر وانقضائها في المتقطع فالمشهور أنه كذلك لتلبسه
للطلاق وللخبر الثاني والعمل عليه كاد يكون اجماعا وقيل إنه قياس
فيبنى على الأصل الآتي من تملكهما بالعقد تمام المهر أو نصفه وفيه نظر
والمشهور قوي وكذلك لو كان بالموت عند جماعة للمعتبرة المستفيضة
إلا أنها معارضة بمثلها والمشهور بالأول رجح على الأصل المذكور وليس
لو كان في صورة العيب مدلس رجع بالمهر عليه للنصوص وربما ينفي
منه ما إذا كان الرجوع على المرأة لتدليسها نفسها فإنه يبقى لها أقل ما
يصلح أن يكون مهرا عادة لئلا يخلو البضع عن عوض وقيل أقل مهر مثلها
لأنه عوض البضع والأول أشهر والنصوص خالية عن هذا الاستثناء
الآتي في بعضها أن لها ما أخذت منه بما استحل من فرجها ولو لم
يسم لها مهرا كالمفوضة ولو سمى بتسمية فاسدة وقلنا بصحة العقد
كما هو الأظهر فمهر المثل وقيل إن كان فساده لعدم تملكه في الإسلام لا
للجهالة ونحوها كالخمر فالقيمة عند مستحليه وهو الأصح وقيل بالسقوط
قبل الدخول أما هو فمهر المثل ولو عقدا على كتاب الله وسنة رسوله
من دون تسمية فالمشهور الرجوع إلى السنة وقدره الخبر [illegible]
القدر المذكور مفتاح تحقق الدخول الموجب للمسمى كملا أو
مهر المثل بالوطء قبلا كان أو دبرا بلا خلاف للنصوص المستفيضة

يجب بالخلوة الأكثر لا للأصل ولقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل
أن تمسوهن فإن المراد بالمس هنا الجماع للإجماع على أن مطلق المس غير
موجب للجميع فينتفي إرادته وهو مخصص للأمرين إجماعا والنصوص المستفيضة
وفيها الصحيح خلافا للصدوق فأوجب بها مطلقا للنصوص وكلها
ضعيفة ما دلالة ولجماعة من القدماء فأوجبوا بها ظاهرا لا باطنا جمعا بين
النصوص بحيث إذا كانا متهمين يريد الرجل أن يدفع المهر عن نفسه
والمرأة تدفع العدة عن نفسها ولكن إذا علمت أنه لم يمسها فليس لها فيما
بينها وبين الله إلا نصف المهر وللإسكافي قول آخر لا مستند له
المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال والعقل والأدب والبكارة
وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير وما يجري مجرى ذلك مع
عادة أقاربها التي من أهل بلدها أو ما قاربه مما لا يختلف باختلافه
المهر عادة لأن المفهوم من المثل لغة وعرفا اعتبار ذلك كله وقيده
جماعة بما إذا لم يتجاوز السنة وإلا رد إليها للخبر السابق وهو قاصر
دلالة وعموما والأكثر على تخصيص هذا التقييد بصورة التفويض
مفتاح المشهور أن الصداق يملك جميعه بالعقد وإن لم يستقر
التملك إلا بعد الدخول لعموم وآتوا النساء وللموثق في رجل ساق
إلى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل أن يدخل فقال
إن كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وإن كن حملن عندها فلا
شيء له من أولادها ولأنه عوض البضع المملوك بالعقد خلافا للإسكافي

فتملك بنصفه والنصف الآخر بالدخول للموثق وغيره لا يوجب المهر
إلا أنه قوي في الفتح وحمل على الاستقرار جمعاً وغلبة في الاستعمال
اذا طلق قبل الدخول عاد اليه النصف على المشهور وعلى قول لا
لو وهبته للملك ولو حدث نماء بين العقد والطلاق بني على القولين
ولها التصرف فيه قبل القبض خلافا للخلاف ولو ارادت الزوج
الضمان فطلقها قبل الدخول رجع بنصفه بناء على تملك الكل بالعقد
وفيه قول آخر بالعدم وفي الخبر فاذا جعلته في حل فقد قبضته
فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق
أما لو خلعها بما يجمع ما اشتمل لو وقع الابراء وأعطيه دفعة ولو وهبته
النصف شائعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي مع ما يهبه لي حقه
وفيه وجه آخر ... اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر كان دينا
عليه ولم يسقط بالدخول على المشهور للعمومات والعرف خلافا
للحلبي فاسقط بالدخول سواء قبضت منه شيئا أم لا كان دينا
ثم قبضت طالبت به أم لا للأخبار المستفيضة وأولت
بتأويلات بعيدة منها حملها على ما اذا لم يكن قد سمي مهرا معينا
وساق اليها شيئا ودخل ولم تعترض فيكون ذلك مهرها كما هو المشهور
وخصوصا بين المتقدمين وفي المختلف حملها على حكم العادة فان
المهر كما كانت في السالف حالا والعادة الان بخلاف ذلك فان
فرض ان كانت العادة في بعض الازمان والاصقاع كذلك

الغدية كان الحكم ما تقدم وإلا كان القول قولها ويحتمل البطلان
ان علم بسقوطه تحقق الضمان على سقوط العاجل محتملا للمعلق على
المقيد ويدل عليه ما في بعضها اذا دخل بها فقد هدم العاجل
فانهم كانوا يومئذ يجعلون بعضه عاجلا وبعضه آجلا كما يستفاد
بعض الاخبار وكان معنى العاجل ما كان دخولها مشروطا باعطائها
اياها فلا اذا دخل بها قبل الاعطاء وكانت المرأة اسقطت حقها لها
ورضيت بتركه لا اذا كان اشتغل أخذت بعضه وإلا الاجل الا
بسقط الآن الا اداء ... يستحب ان لا يدخل بها حتى يقدم
مهرها وشيئا منه أو من غيره هدية كما في الخبر ولها ان تمتنع من
تسليم نفسها حتى تقبض مهرها إلا اذا كان المهر مؤجلا وكذا
العكس لان النكاح نوع معاوضة فيتقابلان معا فيمنع التقابل بأن
يوضع المهر على يد أمين ومنع الحلبي من امتناعها مع اعساره وهل
لها الامتناع بعد الدخول أقوال ثالثها الفرق بين تسليمها نفسها
اختيارا أو كرها فيسقط حق الامتناع في الاول دون الثاني و
هو الاقوى اذا زوج ولده الصغير ضمن المهر ان كان معسرا
ولا فلا على المشهور للمعتبرة خلافا للتذكرة مع التصريح بنفي
الضمان وتنزيل النصوص عليه لا يخلو من تكلف ومع ضمانه صريحا
لو ادى لم يرجع به على الطفل الشيخ لا وكذا لو ادى به متبرع
كالاجنبي فلو دفع ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد

الولد نصف دون الوالد بلا خلاف لان ذلك يجري مجرى
الهبة وكذا الوالد عن الكبير بتبرعا وتزيد فيه يوم تزوجه
يكن دينه قبل الطلاق قيل بعده ومنهم من لم يفصل ولزمه
النصف للزوجة قيل بل يلزمه الكل مع عسار الزوج فيدفع
النصف لا غير اليه لانه ليس هو متبرع محتاج الى القبض
لو تبين فساد العقد في المقطع فان كان قبل الدخول فلا شيء
لها وان كان بعده ففي ثبوت مهر المثل او المسمى مع جهلها والسقوط
مع علمها او ما اخذت دون ما بقي اقوال ثالثها مروي في
الحسن وربما قيل باقل الامرين من مهر المثل والمسمى وفي الخبر
في رجل يتزوج امراة متعة فاعطاها بعض مهرها وعلم بعد
دخوله بها انها زوجة نفسها ولها زوج مقيم معها يجوز له
حبس باقي مهرها فكتب لا يعطيها شيئا لانها عصت الله
مسالة لا مهر للبغي بالنص والاجماع وربما خص بغير الامة
فيثبت في الامة عوض البضع لمولاها لانه الحق فيها المس لها
اما المغصوبة فان كانت حرة فعليه مهر المثل كاملا وان كانت
امة فعشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان لم يكن بكرا
كما في النصوص وفي الصحيح اريت ان احل له ما دون الفرج
فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان
فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر

فيها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها ولو
تزوج حرة فوجدها امة دلست نفسها ففي الصحيح ان عليه
لمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا
واولادها احرار وعليه قيمة الولد يوم سقط حيا لمواليها
كما في النصوص وقيل فيه اقوال اخر والاعتماد على هذا النص
مسالة اذن العبد في التزويج يقتضي كون المهر
والنفقة في ذمة السيد على المشهور لانه لا يقدر على شيء وقيل
بل في كسبه فيخليه للتكسب نهارا وللاستمتاع ليلا وجوبا الا ان
يختار الانفاق عليه وعلى زوجته من ماله فيستخدمه فقد
النفقة فان زاد صرف الزائد في المهر وفي الخبر في رجل زوج غلاما
له من امراة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها
قال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة
دين له استدانه باذن سيده وان اطلق الاذن له في التزويج
انصرف الى مهر المثل فان زاد كان الزائد في ذمته يتبع
به اذا عتق وكما ان مهر العبد على المولى فكذلك مهر امته له فان
وقع الدخول في ملكه استقر وان باعها قبل الدخول وفسخ المشتري
سقط لان الفرقة من قبل الزوجة وان اجاز فالمهر له
لان الاجازة كالعقد المستانف ويحتمل كونه للبائع لوجوبه
ووقوعه في ملكه او نصفه لان البيع بمنزلة الطلاق والاصح الاول

وفى المسئلة اقوال مختلفة ضعيفة الماخذ المحصل ما ذكر

فاك ——————— الله تعالى

ولا تقربوهن حتى يطهرن عموم وطى الحايض باجماع

العلماء بل الضرورة من الدين وتعزير الواطى بما يراه الحاكم وربما

يقدر بثمن حد الزانى للخبر ويجوز الاستمتاع بما فوق السرة و

تحت الركبة بها باجماعهم وفيما بينهما خلاف فمع الاثم والاذى و

الاكثر على الجواز للاصل وعموم قوله عز وجل الا على ازواجهم والاخبار

المستفيضة منها الصحيح ما للرجل من الحايض قال ما بين اليتيها

ولا يوقب وفى رواية كل شئ ما عدا القبل بعينه خلاف لسيد

لقوله ولا تقربوهن وللصحيح فى الحايض ما يحل لزوجها منها قال

تتزر بازار الى الركبتين فتخرج سرتها ثم له ما فوق الازار ويجب

من الاية بعدم ارادة الحقيقة اجماعا والسياق يقتضى ظهورها

على الوطى والخبر محمول على التقية او الكراهة وفى وجوب

الكفارة بالوطى او استحبابها قولان لاختلاف النصوص و

المثبتة منها ضعيفة وفى الصحيح عن رجل واقع امراته وهى حائض

قال لا يلتمس فعل ذلك وقد نهى الله ان يقربها قلت فان

فعل فعليه كفارة قال لا اعلم فيه شيئا يستغفر الله وفى

رواية انه يتصدق فى اوله بدينار وفى وسطه بنصفه وفى اخره

بربعه فان لم يكن عنده ما يكفر قال فليتصدق على مسكين واحد

والا استغفر الله ولا يعود وليس عليه شئ فيما اطلق فيه الدينار او نصفه و

الراوندى فصل بالمضطر كمن عجز او كان شابا وغيره وليس بشئ

وان كانت امة تصدق بثلاثة امداد من الطعام هل يجب وطى

المراة فى دبرها المشهور عند اصحابنا الحل على كراهة شديدة

ولهم خبر ثمانى وثمانية حاسية منها الموثق عن الرجل ياتى

المراة فى دبرها قال لا باس ومنها ما عن النعمة الرجل ياتى

امراته من دبرها قال نعم ذلك له قلت وانت تفعل ذلك قال

لا انا لا نفعل ذلك والقميون وابن حمزة على التحريم ولهم ثلثة

خاصية وعشرة عامية كلها ضعيفة ولا دلالة فى قوله تعالى

فاتوا حرثكم انى شئتم على احد القولين كما ظنه الفريقان وما

رواه العامة ان سبب نزولها نفى غير ذلك معارض بما رواه

انها نزلت ردا على اليهود فى قولهم اذا اتاها من خلفها فى

قبلها خرج الولد احول والاخير مما رواه من طريقنا فى الصحيح

يستحب لمريد الدخول اولا ان يكون على طهر و

ان يصلى ركعتين ويامرها بذلك ويدعو بعدها بحسن

الاجتماع والايتلاف وان يضع يده على ناصيتها ويدعو

بالماثور وان يدخل عليها ليلا ويضيف النساء كما فى النص

الى الزمان ويسمى عند الجماع ويسال ان يرزقه الله ولدا

سويا ذكرا وكذا عند كل جماع وان يولم يوما او يومين و

الزيادة كل ذلك للنص تنبيه يكره في الليلة التي ينكسف
فيها القمر واليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب
الشمس الى مغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس
وفي الريح السوداء والصفراء وفي الزلزلة كل ذلك للنص وفي
اول ليلة من الشهر ووسطه وفي المحاق وليلة الاربعاء وعند
طلوع الشمس وحين اصفرارها وعلى الامتلاء وعريانا و
مستقبل القبلة ومستدبرها وفي السفينة وفي سفر لا يجد
الماء الا ان يخاف على نفسه وبعد الاحتلام قبل الغسل و
الكلام عند ذلك سيما من الرجل ونظره الى فرجها لا انه
لا يبقى فرجها كل ذلك للنص وعلل فيه الثلاثة الاول الحمل
الولد والثالثة يسقط ايضا والثلاثة الاخيرة بجنونه وخرسه
وعماه فخصت الكراهة فيها بما اذا امكن حصول الولد وربما
بعض العمى بعمى الناظر فيعم كراهة النظر والعلة تجربة ضعف
يدفعه النص بنفي الباس في الخبرين وان كان في احدهما الا
انه يورث العمى واطلاق النهي في حديث الوصايا عقيب تلك
الحالة وفيه انه يورث العمى في الولد قال الشهيد الثاني
هذه الوصية تفوح رائحة الوضع وقد صرح به بعض النقلة
ويكره جماع الحرة وفي البيت صبي مستيقظ وربما خص بالمميز
وفي الحديث النبوي والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي

امرأته وفي البيت صبي مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما
ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت
زانية والظاهر من الصحيحة ما افلح الى السابع لا الى الجامع
قيل ولا باس بذلك في الامة ففي الصحيح الرجل ينكح الجارية
من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمع قال لا باس
كما يحمل على من لم يميز ولا باس ان ينام بين امتين والحرتين
في الخبر قال فيه انما نساؤكم بمنزلة اللعب وقيل انه في الحرة يكره
لما فيه من الامتهان ويكره وطء الامة الفاجرة بالملك كما يكره
بالعقد وكذا من ولدت من الزنا وان كانت عفيفة بالنص
وفي الصحيح ان لم يخف العيب على ولده فلا باس ويكره ان
يعزل عن الحرة الا باذنها كما في الصحيح وقيل بالتحريم للعامين
ويدفعه الصحيح ذاك الى الرجل يصرفه حيث يشاء والقول
بوجوب دية النطفة عشرة دنانير للمرأة ضعيف جدا ولا دلالة
لما استند اليه في ذلك عليه اصلا ويجوز في الامة والمتعة
بالاطلاق للنص ولان الغرض الاصلي منها الاستمتاع
دون النسل فوائد تنبيه قال الله تعالى قد
علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وقال وعاشروهن
بالمعروف وقال ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف
تنبيه لكل من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام

بالكتاب والسنة والاجماع ولا تمنن الايمان بمن دون ظلمه
لا استعانة بالغير ولا اظهار كراهة فى تأدية بل استبشار وعلا
وجه كما يستفاد من الاخبار وتبتهل الاخبار اما حقها عليها
فلا تمنعه ولا تعصيه ولا تتصدق من بيته الا باذنه ولا تصوم
تطوعا الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب
ولا تخرج من بيتها الا باذنه وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة
السماء وملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة
حتى ترجع الى بيتها كذا فى الصحيح وفيه ان اعظم الناس حقا على
المراة زوجها واما حقها عليه فان يشبع جوعها ويستر عورتها
ولا يقبح لها وجها كذا فى النصوص وفى الحديث النبوى خياركم
خياركم لنسائكم ويجب عليه التسوية بينهن فى القسمة حيث
لا مرجح والانفاق عليهن بقدر الكفاية كما يأتى بيانهما واما
التسوية فى النفقة وحسن العشرة والجماع ومقدماته فمستحبة
استحبابا مؤكدا لما فيه من رعاية العدل وتمام الانصاف و
ليس بواجب للاصل ولقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا
بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ومثل هذا ميل ولم
كل الميل وفى الخبر يعنى فى المودة وقوله سبحانه فان خفتم ان
لا تعدلوا يعنى فى النفقة وكذا يستحب ان ياذن لها فى زيارة
اهلها وعيادة مرضاهم وحضور ميتهم وتعزيتهم كيلا يؤدى

الى الوحشة وقطيعة الرحم وعلل بهما ان كذا مما يكره الا من عذر
او بعلها بغير حق وجوبا وفيه ان للمراة ما تعرف من الزوج ويفعل
ما يتوقف عليه الاستمتاع لانها من مقدمات الواجب ومن
جملة ما يجب لهن بالمعروف كما يستفاد من الاخبار وعلى الزوج ان
لا يترك وطى الشابة اكثر من اربعة اشهر وجوبا بالنص والاجماع
والاصحاب لم يقيدوا بالشابة وفى الحسن فى رجل يكون
عنده المراة الشابة فيمسك اثم بعد ذلك وفى رواية الا ان
يكون باذنها ولم يعد نص الاخر وذكر الشابة فى السؤال وان لم
يعلم للتخصيص الا ان عدم النص على العموم يقتضى الا ان
يكون العموم اجماعا وان لا يدخل بها قبل ان تبلغ تسعا كما مر و
يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا للنص وربما يخص بعدم الاعلام
القسمة بين الازواج واجبة بلا خلاف لما فيه من
العدل بينهن وتحصينهن والمعاشرة بالمعروف المامور بها
وللتاسى وفى الحديث من كان له امرأتان فمال الى احدهما جاء
يوم القيمة وشقه مائل او ساقط وهل يجب بنفس العقد او
التمكين فيجب للواحدة ليلة من اربع وللاثنين ليلتان و
للثلاث ثلث وللاربع اربع على الدوام والفاضل له يضعه حيث
يشاء ام يتوقف على الشروع فيها فلا يجب الا للمعقودة
الى ان ينقضى الدور فله تركها قولان مبنيان على اصالة

حق لها ابتداء او للزوج خاصة والمشهور الاول لاشتراك
وللصحيح وغيره في الرجل تكون عنده اربع نسوة احدهن احب اليه
من الاخرى قال له ان يفضلها ثلث ليال وللاخرى ليلة فان له
ان يتزوج اربع نسوة لكل واحدة ليلة فلذلك كان له ان يفضل
بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا والمحقق والشهيد الثاني على
الثاني لانه المتيقن والاصل براءة الذمة ولان حق الاستمتاع
ليس للزوجات ولهذا لم يجب على الزوج بذله اذا طلبنه والجماع
يجب الا في كل اربعة اشهر وانما وجب القسمة للمقدمة مع
الشروع مراعاة للعدل والظاهر فان خفتم الا تعدلوا فواحدة
او ما ملكت ايمانكم دلت على ان الواحدة كالامة لا حق لها في
القسمة المعتبر فيها العدل فلو وجب لها ليلة من الاربع
لساوت غيرها وكل من قال بعدم الوجوب للواحدة قال بعدمه
للازيد ايضا الا مع الابتداء بواحدة فيجب التسوية وليس له
الاخلال بالمبيت الا مع العذر او السفر او اذنهن او اذن
او اذن بعضهن فيما يختص لانه نزول تخصيص واحدة منهن
بليلة بالقرعة وان كانت التسوية افضل هل تجب
بالقرعة او الاختيار قولان وربما يبنى على وجوب القسمة
وعدمه وليس بشيء لوقوع الخلاف على القولين كما يظهر من
المبسوط نعم لو بنى على ذلك يجيء انه ان قيل بوجوب

قيل بوجوب القرعة والا لكان مساويا ... وجه ثالث هو عدم
وجوب القرعة ابتداء ووجوبها بين الباقيات اذا كن ازيد من
واحدة ولا ريب ان القرعة مطلقا افضل وفي جواز جعل القسمة
اكثر من ليلة مع عدم القسمة عادة قولان ولو فعل ففي سقوط حقه
من الزائد ام بقائه بنسبة ما بقي له من الدور وجهان فظاهر
الاصحاب الاول وتتفرع عليه فروع اذا كان
مع الحرة او الحرائر فللحرة ليلتان وللامة ليلة للصحيح
ما قسم للملوك وفيه معناه غير ... فا المفيد فاسقط الامة
مطلقا وهو شاذ والكتابية كالامة على المشهور للنص تتزوج
المسلمة على الامة والنصرانية وللمسلمة الثلثان وللامة
الثلث وليس للموطوءة بالملك قسمة واحدة كانت او اكثر
بالاجماع وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال والثيب
بثلاث على المشهور للنص وقيل بالثلث فيهما مع استحباب
السبع للبكر جمعا بين النصوص فان في بعضها الثلث لها
وفيه الاوضح ... والاسكافي جعل الثلث منها اختصاصا
لا تقضيها للباقيات والاربع الاخر تقضيها الحق
وهو جمع اخر قريب مما ذكره العامة لروايتهم فيه
ولها ان تهب ليلتها للزوج او لبعضهن مع رضاه كما فعلت
سودة بنت زمعة للنبي صلى الله عليه وآله ولها الرجوع

مالم يعص لانه هيئتها مقبوضة مما مع المعنى فلا الا انه كالمقبوضة
وهل يصح المعاوضة عليها للزوج او احدى الضرات بمال قولان
والنص مع الجواز المشهور انه لا يجوز صرف شيء من
الليل في غير الضرة الا بما جرت به العادة ودلت القرائن على
الرضا به كالدخول على بعض اصدقائه من غير اطالة دون
الدخول على الضرة ولو لحاجة فيحرم ورده اما الضرورية كالعيادة
فجائز وقيده في المبسوط بالمرض الثقيل ولو استوعب الليلة
قضاها وكذا لو طال مكثه في غير الضروري وقيل لا يقضي
العيادة وان استوعب الليلة وكلما جاز في القسمة قضى
لمن اخل بليلتها ولو لم يفضل له وقت بقيت المظالم في
ذمته الى ان يتخلص منها بمسامحة او وجدان وقت وهو
طلاقها بعد دخول ليلتها او ان صح ولو تزوجها ثانيا فوجوب
القضاء قولان اما اذا رجع في عدتها فيقضي بلا اشكال
الواجب فيها المضاجعة لا المواقعة بلا خلاف ويختص الوجوب
بالليل دون النهار قال الله تعالى وجعل الليل سكنا
وجعلنا الليل لباسا والنهار وقت التردد والانتشار في
الحوائج فلا يجب القسمة فيه نعم يستحب ان يجعل النهار
لصاحبة الليلة ووجب في المبسوط وان اجاز له الدخول فيه
الى الضرة لحاجة وان لم تبلغ الضرورة لا بدونها ولا الجماع ولا

او جب الضيق لزمه في صبيحة تلك الليلة عندها وفي الوسيط
عندها صبيحتها والصبيحة هي اول النهار وحل على الاستحباب
لو كان كسبه ليلا فعماد القسمة في حقه النهار ولو اختلف على
التسوية بحسب الامكان وله ان يطوف عليهن في بيوتهن وان
يستدعيهن الى منزله بلا خلاف وان يستدعي بعضا ويمضي الى
بعض وقيل بالمنع كما لا مع العذر ولا له الفضل للتاسي
قيل يسقط القسمة في السفر فلا يقضي وقيل بل يقضي سفر النقلة
والاقامة دون سفر الغيبة وهو حسن ان اريد قضاء مدة الاقامة خاصة دون
السفر ويستحب ان يعمل بالقرعة في استصحاب من شاء منهن كما كان
يفعله النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقيل اذا اقرع تعين ولا قسمة
للصغيرة ولا المجنونة المطبقة بمعنى انه لا يقضي لهن ما سلف
وربما يقيد الاخيرة بما اذا خاف اذاها ولم يكن لها شعور بالانس
به ولا ان يسقط حقها وهو حسن وفي الناشزة في غير الواجب باذنه
قولان اما في الواجب فيقضيه وان لم تكن ماذونة ولا تسقط
بعتق الزوج ولا خصائه ولا رقه ولا جزئه لحصول الغرض معها
من الايناس والعدل وعدم وجوب الوقاع والتكليف في
المجنون على الولي يحمله عليها النفقة نفقة الزوجة واجبة بالنص
والاجماع قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف وقال لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه

رزقه فلينفق مما آتاه الله وفي حديث هند خذي ما يكفيك
وولدك بالمعروف وفي رواية اذا انفق عليها ما يقيم ظهرها
مع كسوة والا فرق بينهما وفي اخرى ان كان معسرا لا يجبر ان
مع العسر ويشترط في وجوبها التمكين التام منها الى التخلية بينها
وبينه بحيث لا يخص موضعا منها ولا زمانا ولا وقتا على المشهور
وهل تجب بالعقد او به وبالتمكين قولان اظهرهما لا لاصحاب الثاني
للاصل ولفعل النبي صلى الله عليه وآله فانه لم ينفق الا بعد
التمكين وعلى التقديرين تسقط مع النشوز فالنشوز مانع عند قوم
والتمكين شرط عند آخرين ومن ثم [illegible] ان لا تمكنه في
محرم ومرض مثلها اما لو كان الزوج صغيرا فقولان ولو كان عظيم
الآلة او متالا وهي ضيقة منع من وطيها ولم تسقط وكذا لو كانت
مريضة او رتقاء او قرناء لامكان الاستمتاع بما دون [illegible]
العذر فيه وكذا لو سافرت باذنه مطلقا او بدون اذنه في واجب
وكذا لو صلت او صامت او اعتكفت باذنه او في واجب وكذا
في الندب لانه لا تمنع فيه ولو استمرت مخالفة سقطت لتحقق
النشوز وتثبت للامة والذمية كما تثبت للمسلمة الحرة لكن يشترط
في الامة ان يسلمها مولاها ليلا ونهارا والا لم تجب لاشتراط تمكين
التام كما مر ولا يجب على المولى تسليمها كذلك بل ان اراد التخلص
من النفقة فليسلمها تسليما تاما والا فالواجب عليه تسليمها ليلا

ونهارا

حاملا وتثبت النفقة للرجعية للمفروض ولبقاء حبس الزوج و
سلطنته الا انه [illegible] على رأي حسن لامتناع الزوج منها تاما
البائن فلا نفقة لها ولا سكنى عند المفروض منها المطلقة ثلاثا ولا
سكنى على زوجها انما هي للتي لزوجها عليها رجعة الا ان تكون
حاملا لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن
حملهن شملت البائنات بالطلاق والرجعيات وللمفروض
المستفيضة منها الصحيح في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال
اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها وانما خرجت
البائنا مع عدم الحمل وان دل عليها صدر الآية بالسنة والنصوص
منها الصحيح المطلقة ثلاثا على العدة لها السكنى والنفقة قال اجلي
هي قيل لا وفي حديث فاطمة بنت قيس وكانت مبتوتة لا
نفقة لك الا ان تكون حاملا وهل النفقة للحمل او للحامل لاجله
قولان والشيخ اختار الاول فاوجب النفقة لكل حامل وان كانت
بائنة بغير طلاق حتى الحامل من نكاح فاسد ولم يثبت فان
صريحة المطلقة وكذا المفروض مختص بها الا الرواية غير معتبرة
حملت على العقد وفي الحامل المتوفى عنها زوجها رواية بالانفاق
عليها من نصيب ولدها عمل بها الاكثر منهم الصدوق والشيخ
واخرى بالانفاق عليها من التركة لكن المعتبرة المستفيضة
تبادر [illegible] وان لا نفقة لها كما عليه اكثر المتأخرين

مفتاح المشهور ان ضابط الانفاق القيام بما تحتاج المرأة اليه
من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة الادهان والتنظيف
تبعا للعادة اما الحاضن اهل البلد جنسا وقدر الدلالة المعاش
بالمعروف والانفاق بالمعروف عليه ولا تقدير معتبرا في الشرع سواء
فالحكم في العرف قيل ويعتبر اعتبار حال الزوج لقوله عز وجل لينفق
ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف
الله نفسا الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا وربما يقدر حقه
بمد وقيل مدين للموسر ومد ونصف للمتوسط ومد للمعسر قيل
ويختلف المادوم باختلاف الفصول وقد تغلب الفواكه في
اوقاتها فيجب ما اعتبر الشيخ في اللحم كل اسبوع مرة لانه المعروف
قال ويكون يوم الجمعة ولا وجوب في اللحم على المتوسط في كل ثلاثة
ايام قيل ويزاد على ثياب الفقيرة اذا كانت من ذوي التجمل
ما يتجمل امثالها ولو لم تستغن بالثياب في البلاد الباردة
عن الوقود وجب من الحطب والفحم بقدر الحاجة من الاخبار
المستفيضة في حقها على زوجها تشبع بطنها وتكسو جسدها
وان جهلت غفر لها وفي لفظ اخر يسد جوعتها ويستر عورتها ولا
يقبح لها وجها قال فاذا فعل ذلك فقد والله ادى اليها حقها
قيل في الدهن قال غبا يوم ويوم لا قيل في اللحم قال في كل ثلاثة ايام
مرة فيكون في الشهر عشر مرات لا اكثر من ثلاث والنبي في كل

ستة اشهر ويكسوها في سنة اربعة اثواب ثوبين للشتاء وثوبين
للصيف ولا ينبغي ان يفقر بيته من ثلاثة اشياء دهن الراس
والخل والزيت ويقوتهن بالمد فاني اقوت به نفسي وعيالي
وليقدر لكل انسان منهم قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه وان
شاء تصدق به ولا تكون فاكهة عامة الا اطعم عيالي منها ولا يدع
ان يكون للعيد عندهم فضل في الطعام ان ينيلهم من ذلك شيئا
لا ينيلهم في سائر الايام فيما لا يجب في المسكن ان يكون
ملكا له بل يجوز سكناها في مستعار ومستاجر اجماعا لانه امتاع لا
تمليك ولها المطالبة بالتفرد بالمسكن غير مشارك غير الزوج بما يليق
بحالها من دار او حجرة او بيت مفرد المرافق ويجب لها ايضا ما
يفرش على الارض من الحصير والبساط والملحفة والنطع واللبد
والمخدة واللحاف مما يليق بحالها عادة بحسب الفصول ويتخير الزوج
بين الانفاق على خادمها ان كان لها خادم او استيجارها واحد
لها بنفسه وليس لها التخيير والاعتبار في استحقاقها الخادم بحالها
في بيت ابيها دون زوجها نعم لا يجب اكثر من خادم واحد
لحصول الكفاية به ولا يلزمه تمليك الخادم اياها بل الواجب
اخدامها الا من عرض او زمانة ينظر الى العرف مفتاح المشهور
ان الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين فلو مضى يوم
استقرت دينا في ذمته ولو دفعها اليها فاستعملت منها

او تنفقت على نفسها من غيرها كانت تملكها هنا في مثل الماكول
مما يستهلكه الانتفاع دون ما يبقى بعده كالمسكن والخادم فانه
لا تستحقها الا على جهة الانتفاع خاصة دون الملك واما ما
يتردد بين الامرين مما لا يستهلكه الانتفاع في مدة طويلة كالكسوة
مثلا ففي كونه تمليكا او امتاعا قولان ويتفرع عليها فروع كثيرة
والمتيقن الامتاع اذ الاصل براءة الذمة من التمليك وعلى التقدير
فيرد منها ما بقي منه اذا طلقها في اثناء المدة المضروبة لها كما مر
الا ان ضبطه بعدم الطلاق في الماكول خاصة **تنبيها** . المشهور ان
نفقة الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب فما فضل عن قوتها صرف
اليهم وما فضل عن واجبها صرف اليهم لانها نفقة معاوضة
تثبت في الذمة ولانها اقوى من نفقتهم ولهذا لا تسقط بغناها
ولا بمضي الزمان بخلاف نفقتهم كما ياتي . لا يحل لكل من
الزوجين ان ياخذ من مال الاخر شيئا الا بالاذن لانه بمنزلة
مال الغير ولها ان تتصدق بالماكول للخبر وقيده بما اذا لم يجحف
بمنعها وفي خبر آخر سال الهلال يعطي من بيت زوجها بغير
اذنه قال لا الا ان يحللها ويمكن حمله على غير التصدق المتعارف
جمعا ولو دفعت اليه مالا وقالت له اصنع ما شئت كره له ان يشتري
به جارية ويطاها لان ذلك يرجع بالغم عليها والتجريد ونحوها
ليس له ذلك وحمل على الكراهة **تنبيها** . اذا نشزت المراة بان ا

عن حاجتها بما يجب لها وظهرت منها امارة النشوز مثل ان تتثاقل او تدخل
بتبرم وتضجر او تغير عادتها في ادبها او اقبالها بالطلاقة وتجر حاجاته
في المضجع بعد رغبتها بان يحول ظهره اليها في الفراش او اعتزلها
وان يضربها ضربا غير شديد بل مراعيا فيه الاصلاح لا التشفي و
الانتقام قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن
واهجروهن في المضاجع واضربوهن وفي الخبر واهجروهن في
المضاجع اي يحول ظهره اليها واضربوهن انه الضرب بالسواك
وهل الامور الثلاثة على التخيير او الجمع او الترتيب باستدراج من الاخف
الى الاثقل كمراتب النهي عن المنكر وعلى التقادير هل هي مع تحقق
النشوز او ظهور اماراته قبل وقوعه او بعدهما اقوال اوجهها
ما قاله بعض العلماء في تفسيرها واللاتي تخافون نشوزهن
فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن
فاضربوهن والاولى مع ذلك ان لا ينتقل الى الهجر مع امكان
انزجارها بالعظة ولا الى الضرب الا مع عدم العلم بارتداعها
بها مراعاة في الاحتياط بالمعتبر **تنبيه** اذا ظهر النشوز
من الزوج بان يمنع حقوقها ولم يمتنع منه وعظها ورفعت امرها
الى الحاكم حتى يلزمه بذلك بعد ثبوته عنده وليس لها هجره ولا
ضربه وان لزمته بما عوده الى الحق لعدم الاذن الشرعي فيه
لا لياقته بها او ان كره صحبتها لمرض او كبر ولا يلجئوها الى

فرشه وبيته بعد اتفاقها فلا شيء عليه إذ تقصر فيما يجب عليه ولها
ترك بعض حقوقها فجاز استمالته له وحل له قبول ذلك وإن أثم
مع التقصير إذ لم يجبرها على بذله قال الله تعالى وإن امرأة
خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما
صلحا وفي الحسن هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها إني
أريد أن أطلقك فتقول له لا تفعل إني أكره أن يشمت بي ولكن انظر في
ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء
لك ودعني على حالتي قال وهذا هو الصلح فصل إذا كان
النشوز منهما وهو الشقاق تكون كل منهما في شق غير شق الآخر
فحكمه كما قال الله عز وجل فابعثوا حكما من أهله وحكما
من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما وهل المخاطب
بالبعث هما أو أهلهما أو الحاكم وعلى سبيل التحكيم أو التوكيل وبرضاهما
بل وإن لم يرضيا وعلى الوجوب أو الندب وكونهما من أهلهما على
الإرشاد أو الوجوب أقوال وربما بني بعضها على بعض وعلى التحكيم
كما هو الأظهر تشترط عدالتهما وحريتهما وينفذ حكمهما ولو على التفرق
عند الإسكافي والأصح توقف التفرق على الإذن كما هو المشهور
للحسن ولو رضيا ولا يجامعا إلا إجازتهما التفريق كما في الموثق وإن
حكما بما لا يسوغ كله كان لهما نقضه ويجب عليهما الاجتهاد في
النظر والبحث عن حالهما والسبب الباعث على ذلك

ما أمكن وينبغي إخلاص النية في السعي وقصد الإصلاح كما نبه
عليه في الآية وإن اختلفا بعثت بينهما آخرين حتى يجتمعا

الباب الثالث في الفرق بأربعة فصول

قال الله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن فصل
فسخ العقد قد يكون بالارتداد وقد مضى بيانه وقد يكون باختلاف
الدين إما بإسلام أحدهما من وجه أو كفره أو كفرهما فلو ارتد وحده
وكان ممن لا يقبل توبته أو قبل الدخول بانا في الحال للمفسر وإلا
وقفت على انقضاء العدة فإن تاب فالعقد باق من غير تجديد
للصحيح وإلا بانا كذا قالوه قالوا ويحرم عليه الوطء في زمان العدة
لكن لا عقوبة عليه بذلك لأنه في حكم الزوجية وكذا إذا أسلم أحدهما
وكانا غير ذميين فإنه إن كان قبل الدخول انفسخ العقد ووقعت
البينونة في الحال وإلا وقفت على انقضاء العدة فإن أسلم الآخر
وإلا بانا لعدم جواز التناكح بين المسلم وغير الذمي من وجه كما
في الآية وكذا إذا أسلمت دون زوجها الذمي على المشهور لنفي
سبيل الكافر على المؤمن في الآية وللصحيح في النصرانية إذا لم يحل الطلاق
للشيخ فأبقى نكاحهما ومنع من دخوله عليها ليلا وخلوته بها للحسن
وغيره وحمل الحديث المذكور على شرائط الذمة ولو أسلم دون زوجته
الذمية فالعقد باق بلا خلاف فلو كن أكثر من أربع اختار أربعا
أربعا وفارق سائرهن من غير تجديد عقد سواء تقدم عقدهن

وفي خبر او ثبت عموم حديث غيلان الثقفي ولو كن ثيبات و
اسلم عن عشر تخير بين اختيارهن وتربص للباقيات الى حرية العدة
ومورتن لا ينافي الاختيار فيهن لانه ليس باستيناف عقد وانما هو
تعيين لذات العقد الصحيح ويجب الانفاق على الجميع قبل الاختيار
لانهن في حكم الزوجات ولانهن محبوسات لاجله والاختيار اما بالقول
او الفعل صريحا وكناية فالطلاق اختيار واما الظهار والايلاء
وكذا الفعل وبالمس [illegible] قيل تسلط الزوجة على الفسخ بالجنون
سواء تقدم العقد او تجدد بعده قبل الدخول او بعده دائما كان او
ادوارا لاطلاق الصحيح وغيره خلافا للاكثر [illegible] في المتجدد اذا عقل
اوقات الصلوات للحرة وكذا العنن لاطلاق النصوص المعتبرة وقيل
لو تجدد العنة بعد الدخول فلا خيار للرتق وغيره ولا يخلو من قوة حملا
للمطلق على المقيد وفي رواية ان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار
بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها ولو عجز عن بعض النساء دون
بعض او احد الفرجين خاصة او في بعض الاوقات فلا عنة ولا خيار و
في رواية ان كان لا يقدر على اتيان غيرها فلا يمسكها الا برضاها وان
كان يقدر على غيرها فلا بأس بامساكها وانما تثبت العنن باقراره و
على [illegible] بالحلف او نكوله على رأي ومع عجزها [illegible] وعدم تشنج
في ماء بارد او عدم ظهوره [illegible] في قبلها [illegible] في
الروايات [illegible] فان قدر [illegible]

والاجماع ولان ذلك قد يكون لعارض حرارة او برودة او يبوسة
او رطوبة تختلف باختلاف الفصول وخامسها الجب [illegible]
المتقدم على العقد معتبرة للمستفيضة خلافا والمبسوط [illegible]
ويبالغ كثير من العلماء وان لم [illegible] عدم الاتيان [illegible] بعيب
وهو شاذ وفي المتجدد خلاف ولا يمنع عدم الخيار سيما اذا حدث
بعد الوطء لعدم شمول النصوص لانها وردت بلفظ [illegible]
وفي حكم الخصاء الوجاء بل قيل انه افراده ويدل على [illegible]
وان لم يرد فيه نص خصوصا لانه اقوى عيبا من الجب والعنن
لقدرة الخصي على الجماع في الجملة بل قيل انه يصير اقوى من الفحل
بواسطة عدم خروج المني منه وامكان برء العنن بخلاف المجبوب و
لورود بعض النصوص بلفظ عدم القدرة على الجماع الشامل له
ولو بقي له حقيقة ما يمكن معه الوطء ولو قدر الحشفة فلا خيار ولو
بان خنثى فلا رد لانه كالثقبة الزائدة خلافا للمبسوط في موضع
[illegible] العلامات الملحقة له بالرجال ووافق المشهور
في ثالث ولو كان مشكلا فالمشهور فساد العقد وهل لها
الخيار بالجذام والبرص المشهور لا للاصل وللخبر الرجل لا يرد من
عيب خلافا للقاضي والاسكافي للصحيح يرد النكاح من البرص
والجنون والجذام والعفل وهو شامل للزوجين ولانها عيوب في
المرء [illegible] للزوج وسيلة الى التخلص منها بطلاقه اولى للحصول

حرمه منه بالعدوى ولا اصل سند نعم بالصحيح وغيره [illegible]

مخالفته الاجماع فسقط حجة الشهرة ولا فرق بين سبقه [illegible]

ولحوقه بعد الدخول بلا خلاف وما قوى القول بخيارها ايضا

الا كونه في العرج والزنا فلم نجد مستندا ما [illegible] يسلط الزوج

على الفسخ بتقديم الجذام والجنون والبرص والقرن والعفل

والافضاء والعمى على العقد وان علم بها بعد الدخول بلا خلاف

للمعتبرة المستفيضة وفي العرج قولان ثانيهما التسلط اذا كان

بينا وبلغ حد الاقعاد والظاهر الزمانة غير ابعد

وكل منهما عيب براسه موجب للخيار لورود ذكرهما في الصحاح

وفي اتحاد القرن والعفل وتغايرهما خلاف بين المعربين وكذا

الفقهاء والاتحاد هو المروي وهو ان يكون في الفرج شيء من العظم

او اللحم يمنع الوطء لبا او الرتق قيل انه مرادف لهما وقيل انه التحام

الفرج على وجه لا يدخل فيه الذكر وانه موجب الخيار وصوبه المحقق

ان منع الوطء اصلا لفوات الاستمتاع اذا لم يمكن ازالته ولو امكن

ومنعت من علاجه وهو حسن ولو لم يمنع الوطء بالكلية فلا

سقوط الخيار بلا عيوب فيه خلاف ومال المحقق الى ثبوته تمسكا

بظاهر النص وفي الصحاح تصريح بالخيار بعد الدخول والجامعة

وحمل التدليس على غير الجماع في الفرج بعيد فلا يخلو من قوة ولا ترد

هذه العيوب بعد الوطء ولا خيار بلا خلاف الا من المبسوط وهو

الخلاف

الخلاف وهو شاذ ويرده ما يستفيض ولا ترد [illegible] العيوب

الجذام والجنون والقرن [illegible] عليها او [illegible] و

في الرجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا او عفلا او بياضا او جذاما انه

يردها ما لم يدخل بها واما بعد العقد وقبل الدخول [illegible]

ثبوت الرد للعموم [illegible] ما بعد الوطء [illegible] على [illegible] وبعد

الدخول يجري التصرف المانع من الرد بالعيب فيبقى ما قبله داخلا

والاسكافي في مثل الجنون فوجبا الخيار مطلقا وخص الباقي بما قبل

الدخول وجعل من العيوب الموجبة للخيار الزنا من الطرفين قبل

العقد وبعده وحصر [illegible] بالمراة وقبل الدخول والحق اكثر

القدماء كونها محدودة في الزنا ومستند الكل ضعيف سندا ودلالة

ولو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها ففي خيارها مطلقا

كما في الصحيح او [illegible] لا الا [illegible] على ذلك

او عدمه مطلقا الا اذا اشترط [illegible] متن العقد اقوال اصحها ثانيها

للعمومات وقطع الرواية ولو [illegible] عن [illegible] فقولان اشهرها

عدم الخيار ولو تزوجها على انها حرة فبانت مملوكة فلها الخيار ولو بعد

الدخول للمعتبرة الا اذا علمت به قبل كما في بعضها وقيل [illegible] ان

شرط ذلك في نفس العقد كان لها الفسخ والا فلا الا ما دام لزوم

العقد وليس في المعتبرة ذكر شرطه بل هي مطلقة وكذا لو تزوجها

على انها حرة فبانت امة كما في الاخبار وهي ايضا مطلقة وظاهرها [illegible]

وصحح بعضهم فساد العقد وعلى تقدير الحرة وكانت بنت [illegible]
وفي هو ما ابتياد لك وعلى اتهاملة فظهرت كتابية قبل او على تقدير
ثبت خيارها قبل العقد أما باقرارها او بالبينة او بقرائن أحوال
المفيدة للعلم مالم تكن نفسها على [illegible] فلا خيار لاصالة عدم
التقدم ولامكان تجددها بسبب خفي كالركوب والنزوة وتجددها
عرضا فالشرط والجزوة نقض بهرزها في تقدمه قولان وفي التحقيق
نقض مسألة لا يفتقر فسخ الى الحاكم بل لكل منهما الاستقلال به
لاطلاق [illegible] خلافا للاسكافي وهو شاذ الا في العنن فانه
يفتقر اليه لضرب الاجل وخيارها على الفور عند اصحابنا اقتصارا
فيما خالف الاصل على قدر ما يحصل به ولا نص فيه بخصوصه وفي
التحقيق ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يغني الجلوة ثم جامعها
فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد مسك
وان شاء طلق وفي رواية ان رضيت به واقامت معه لم يكن
لها بعد رضاها به ان تاباه ولو كان عيب يفتقر الى ثبوت فالفورية
في المرافعة الى الحاكم ثم ان ثبت صار الفسخ فوريا وقيل يثبت
هو المرافعة مطلقا وحمل على ما يفتقر اليه وبعد جاهل الاصل
الخيار وفي جاهل الفورية وجهان مسألة اذا اعتقت
الامة كان لها الخيار في فسخ نكاحها سواء كانت تحت عبد
كما هو مجمع عليه بين المسلمين او حر كما عليه الاكثر للنصوص المستفيضة

وقيل لا تفرق ويدفعه عموم التفريع وخصوص [illegible] في [illegible] واذا بيعت
كان الخيار للمشتري للمنصوص وكذا اذا بيع زوجها كما في بعضها
ولو كان تحت العبد حرة فهل يثبت الخيار للمشتري الاكثر
نعم لاشتراكهما في المقتضي وللخبر خلافا للحلي للمنع من تساوي
كيفية الحرة لرضاها وضعف الخبر سندا ودلالة وهو حسن وهل
لمولى الامة الاعتراض قولان والحلي على العدم للاصل وخروجه عن
مورد النص وهو حسن والخيار على الفور في جميع هذه الصور اقتصارا
في فسخ اللازم على المتيقن والفورية والظاهر انه لا خلاف فيه
وان احتمل التراخي في الاول مسألة اذا زوج عبده امته فله ان
يطلقها وان يفرق بينهما متى شاء من غير طلاق بالاجماع والمعتبرة
المستفيضة وان زوجه غير امته حرة كانت او امة فهل له اجباره على
الطلاق او نفيه عنه المشهور لا بل هو بيد العبد للنصوص منها ما
مثل الطلاق بيد من اخذ بالساق ومنها خاص كغيره خلافا للقديمين
وغيرهما فنفوا ملكية العبد للطلاق من راس الا باذن مولاه
لانه لا يقدر على شيء وللصحاح المستفيضة منها لا يجوز طلاقه و
لا نكاحه الا باذن سيده قيل فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق
قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الشيء
الطلاق وحملت على ما اذا تزوج بامة مولاه جمعا وفيه ان [illegible]
نكافلا السند يمنع من الافتقار الى الجمع بالتاويل والحلي على

ويسئل ان تولى ما جعلت عليه لان طاعته واجبة عليه وعكس الاسكافي
للحديث السابق مع ان القماط موافقه بقران ومخالفة للعامة
وفي الصحيح ما يشعر بان الولي لها وردت نفيه لكن ورد في بعض
الاخبار ما هو حجة عليه لا على المفيد بين كان حق ولا هو بحق
ولو زوج امته من حر قيل له ان ينزعها منه متى شاء للمفيد وقيل
ليس له ذلك للمفيد آخر وحمل الثانية على النفقة ممكن لدلالة صحيح
عليه مفتاح قيل اباق العبد طلاق امرأته وانه بمنزلة الارتداد فان رجع
في العدة ولا فلا سبيل عليها للخبر والحق به الصدوق في الفقيه و
المشهور خلافه لضعف السند الخبر مفتاح قال الله سبحانه
الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان مفتاح
الطلاق مكروه عند التيام الاخلاق وسلامة الحال لانه ابغض
المباحات الى الله كما مر في الحديث ويتأكد كراهته للمريض لورود
النهي عنه له في النصوص المستفيضة منها الحسن ليس للمريض ان
يطلق وله ان يتزوج وحملت على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز
من المستفيضة والصواب حملها على ما اذا قصد به الاضرار بها
منعها من ميراثه كما يستفاد من بعضها نعم ويقع وياتي حكم
الميراث فيه وقد يجب الطلاق كالمولى والمظاهر وقد يحرم كطلاق
البدعة ويأتي بيان الكل وقد يستحب كالطلاق مع الشقاق و
عدم رجاء الوفاق واذا لم تكن عفيفة يخاف منها افساد الفراش

مفتاح يشترط في المطلق العقل والاختيار والقصد بالاخلاف
للنصوص المستفيضة والبلوغ عند المتأخرين لعدم العبرة بعبارة
الصبي وللخبرين احدهما قريب من الصحيح خلافا للشيخين وجماعة
فجوزوه ممن بلغ عشرا عاقلا للموثق وغيره والاسكافي لم يقيد بالعشر
وللخبرين وليس لوليه ان يطلق عنه بالاخلاف لان الطلاق بيد
من اخذ بالساق كما في المستفيض وفي الخبر يجوز طلاق الاب وان لا
والمعتوه [illegible] يجوز ماله وكذا من المحجوب الا [illegible] اما المفقود
العقل فبغولاء والمشهور يجوز لدفع الضرر وللمعتبر وفي متنه
ودلالته اشكال اطلاقا للخلاف وللحمل على الاصل لحديث السابق
ويجوز التوكيل في الطلاق للغائب والحاضر سواء وكل اثنين في
الوكيل من غير عزم منه عليه او كان عازما عليه ووكالة الاثبات
بالصيغ المومات وخصوص الصحيح الصريح وغيره في الاول والخبر
الصحيح في الثاني خلافا للشيخ في الحاضر للخبر لا يجوز الوكالة في الطلاق
حمله على عدم جمعا بينه وبين ما ورد في الجواز في غائب وكل وهو بعيد
لعدم التعرض في شيء من الاخبار بغيبته ولا حضوره في الحكم وانما
ان كان الموكل غايبا [illegible] يجوز توكيلها في طلاق نفسها فولان
مفتاح يشترط في المرأة الزوجية بالعقل باجماعا والنصوص المستفيضة
والدوام بالاجماع وفي الصحيح المتعة تبين بغير طلاق وتعيينها على
الاحوط وان تكون طاهرا من الحيض والنفاس طهرا لم يواقعها

وبه صرح في [illegible] وقيل فطلقوهن لعدتهن في الحديث النبوي و
القصاح به مستفيضة وتتربص للمرتابة وهي التي في سن من
تحيض ولا تحيض سواء كان لعارض من رضاع او مرض او خلقيا
ثلثة اشهر من حين المواقعة كما في النصوص وتستثنى من الحكم ست
الصحيح خمس يطلقهن ازواجهن متى شاء والحامل المستبين حملها
والجارية التي لم تحض والمراة التي قد قعدت عن الحيض والغايب
عنها زوجها والتي لم يدخل بها وفي معناه غيره وهو مستفيض كلا
خلاف فيه وفي حكم الغايب الحاضر التي لم يمكنه معرفة حالها للصحيح [illegible]
الحلي وفي حكم الحاضر الغايب المطلع وهل يكفي في الغيبة المجوزة للا
مطلقا عدم التمكن من استعلام حالها من غير تربص قبل تمام [illegible]
الطلقة كالحديث المذكور ربما كالصحيح في الرجل يطلق امراته وهو
غايب فانه يجوز طلاقه على كل حال وقيل بل لا بد من مضي شهر [illegible]
للصحيح والموثق لانه اقل مدة يعلم انتقالها فيها من طهر المواقعة
الى اخر غالبا وقيل ثلثة اشهر للصحيح وغيره ولانه كالمسترابة في الجهالة
وقيل ادناها شهر واوسطها ثلثة واقصاها خمسة او ستة جمعا
بينها وبين رواية اخرى وقيل لا بد من مدة يعلم انتقالها من طهر المواقعة الى
اخر بحسب عادتها جمعا بين النصوص وحملها على اختلاف العادات
وفيه نظر وبعد وظني ان يحمل الحديث على الاولى والله اعلم ووقوع
الطلاق من الغايب متى شاء وعلى كل حال اي وان في حالة الحيض و

في طهر المواقعة اذا علم بتعيين الطلاق فانه صحيح ولكن بشرط ان يتربص
لرفع المعتبرة للغايب كما ثبت من اخبار [illegible]
علم كونها تحيض في كل شهر مرة ولكن لا يعلم ايامها بخصوصها كما هو غالبا
في الناس والثالث على ما اذا جهل حالها اصلا والرابع على الاولوية
مع انه ضعيف فلا منافاة ولله الحمد المشهور اشتراط كون
الصيغة بكونها انت طالق او فلانة او هذه وما شابهها وكذا طلقتك
او طلقت فلانة على الاصح ومنع الشيخ منهما لا وجه له وكونهما على صريح
الاخبار مشترطا الورود وانما الاعتبار بالقصد الانشائي كما في
ساير العقود مع انه قد جوز بنعم في جواب هل طلقت امراتك كما في
الخبر بل جوز بانت مطلقة مع نية الطلاق مشيرا به الى انه من
الكنايات اذ الصريح لا يتوقف على النية وجوز الاسكافي بعدد [illegible]
وله الحسان الصحيحان القريبان من الصحيح ولا معارض لهما و
تاويل الشيخ لها بعيد جدا وحملهما على التقية يأباه اشتمالهما
على المنع من الكنايات التي جوزتها العامة طرا والمشهور
وجوب العربية خلافا للنهاية وجماعة وفي الخبر كل طلاق بكل
لسان فهو طلاق وهو الاصح كما مر في نظايره اما مع العجز فيجزي غيرها
قولا واحدا ولا يقع الا بالاشارة الا مع العجز كما ورد في الاخرس و
القاء القناع عليها كما في الخبر ولا بالكتابة من القادر على التلفظ
الحاضر اتفاقا للنصوص وعليه يحمل الحسن المانع وغيره اما من الغايب

مصحح وفاقا للنهاية وجماعة للصحيح وحملا على الاضطرار بالله انتهى
على ما يدل على خلافه وفي فروعه تخيير بالصيغة واختيار هاذلك
اقوال عندنا لاختلاف النصوص والاكثر على عدمه مطلقا لعموم
الحجة على التقية وهو غير التوكيل ولا يقع قبل النكاح بشرط تزويجها
كما في النصوص المستفيضة ولا تعليقه بشرط على وجه اليمين كقوله
ان فعل كذا فهي طالق للمعتبرة المستفيضة والمشهور تجريدها عن
الشرط والصفة مطلقا ولا دليل عليه والاجماع عليه لم يثبت ولو
طلق ثلثا وقع واحدة عندنا بالوجوب لتخلل الرجعة في العدد
للصحاح سواء اتى بلفظ الثلث او بلفظ لكل مرة للاطلاق و
قيل يبطل في الاول للصحيح من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء
واجيب بان الثلث ليس بشيء فلا ينافي وقوع الواحدة وله
تاويل اخر ذكره الشيخ ولو كان المطلق ممن لا يعتقد الثلث
لزمه عندنا للنصوص المستفيضة وكذا كل ما يعتقده فانه صحيح
بلا خلاف يعرف منا [illegible] لا بد من حضور شاهدين
ظاهري العدالة يسمعان الانشاء او ترجمان الكتابة والاشارة من
العاجز والاخرس بالاجماع والاية واشهدوا ذوي عدل منكم والمعتبرة
المستفيضة به وان الاية فيه وهو شرط في صحته ولا يقع بشاهد
واحد ولا الفساق ولا النساء لا منفردات ولا منضمات الى الرجال
لتعلق الحكم بالصحة على ذكرين عدلين في النصوص والخصوص

للنص

للنص لا يجوز شهادتهن في الطلاق ومنها ان اكتفى فيه بالاسلام
ام لا لان الاصل في المسلم العدالة او لعموم الخبر بشاهدين ما دين
الى ان سئل فان اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق ايكون طلاقا
فقال من ولد في الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان يعرف
منه خير قيل فيه تنبيه على رجوع العدالة الى الاسلام وفيه نظر لان
قوله بعد ان يعرف منه خير يدل على عدم الاكتفاء بمجرد الاسلام
فان الاعتقاد غير العمل والمخالف ربما يكون ثقة في مذهبه لا يع
تفسير الحديث بان الناصبي لا خير فيه ولا بد من اجتماعهما وهو السماع
على الانشاء الواحد للخبر اشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم
اشهد اخر فقال انما امران بينهما جميعا واما ما في الصحيح من جواز
تفريقهما فمحمول على التفريق بالاداء لا التحمل ولا يشترط طلب
الشهادة منهما بل سماعهما كما في الخبرين [illegible] الطلاق منه ما
لا يصح للزوج معه الرجعة الا بعقد جديد ويسمى بالبائن و
هو ستة طلاق التي لم يدخل بها واليائسة ولم يبلغ المحيض
والمختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل والمطلقة ثلثا بينها
رجعتان او عقدان او رجعة وعقد ومنه ما يصح معه مراجعتها
ما دامت في العدة من دون عقد سواء راجع او لم يراجع ويسمى
بالرجعي وهو ما عدا المذكور من اقسامه كذا يستفاد من الكتاب و
السنة في نصوص كثيرة وعليه الاجماع فان راجعها في العدة

الرجعية وواقعها ثم طلقها على الشرايط ثم راجعها في العدة وواقعها ثم طلقها على الشرايط سمي بطلاق العدة وان تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها على الشرايط وتركها حتى اذا انقضت عدتها تزوجها ثم طلقها كذلك سمي بطلاق السنة كما يستفاد من النصوص المستفيضة وقد يسمى الكل بالسنة مقابلة لها بالبدعة وهو ما يكون في طهر مواقعة او حيض او نفاس مع الدخول وحضور الزوج او ما في حكمه او دون المدة المعتبرة في الغيبة او الثلث المرسلة مع اعتقاد وقوعها اجمع وذلك كله باطل عندنا كما مر وصحيح عند العامة وان حرة ام صاحبه غنيا كلما استكملت المرأة الطلاق الصحيح ثلثا حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق سواء كان باينا او رجعيا او من غير عدد ما او سنيا للاطلاقات لاطلاق الاية و النصوص واما ما في الموثق وغيره من تخصيص ذلك بالعدة فشاذ متروك او محمول على التقية وكلما استكملت تسعا تحلل بينها رجلان حرمت مؤبدا وقد مضى ذكر ذلك في باب النكاح مفتاح المشهور انه لا يشترط في الطلاق بعد المراجعة الوقاع للعدة سواء وقع الطلقتان في طهر واحد كما في الموثق او في طهرين كما في الصحيحين خلافا للعماني فاشترط في المراجعة الجماع ولا فانما هي واحدة وهو مع ضعفه معارض للاجماع والصحيح كما يأتي في الرجعة واما صحيح في المراجع لا يطلق التطليقة الاخرى حتى

٥٨

يمسها فحمله الشيخ على العدي خاصة للخبر الذي يتعلق بمن يريد جعل طلاقها يكون بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل له قبل ان تتزوج غيره والذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هي التي تجمع بينها بين الطلاق والطلاق وفي الحسن عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فقال اخبرك بما صنعت انا بامرأة كانت عندي اذا اردت ان اطلقها بالعدة ثلثا اجمع المواقعة في كل رجعة وفيهما مخالفة لما اتفقوا عليه من التحريم بالثالث بغير العدي فالاولى حمل النهي على الكراهة بمعنى توسط المس نوع من البدعة العامية من جواز عقد الطلاق كيف اتفق وتضمينا للخبر الاول وحملا للفعل على الاولى والطلقة في العدة رجعية وان وقعت من دون وقوع ولان الرجعية ترفع اثر الطلاق السابق وتصير الزوجة مدخولا بها كما كانت قبل الطلاق قال الشهيد الثاني هذا مما لا اختلاف فيه والمستفاد من الاخبار انه ان كان غرضه من الرجعة الطلاق لحصول البينونة فلا بد من الوقاع بعد المراجعة وان كان الغرض ان يكون في حبالته ثم بدا له الطلاق بعد المس ويصح طلاقها ويحسب من الثلث وفي اخر الحسن السابق انما فعلت ذلك بها لاني لم يكن لي بها حاجة مفتاح اشترط الصدوق في طلاق الحامل ثانيا بعد مراجعتها مضي ثلثة اشهر ولا اشكال في مضي شهر وهاهنا ان كانت النصوص في ذلك مختلفة فمنها ما هي من طلاقها عماله يطلق واحدة مطلقا ومنها

وصرّح بجواز تعدده ثلثا والتحريم به مطلقا ومنها ما جوز التعدد
قبل الوطي ومنها ما نهى عن الثاني بعد الوطي حتى يمضي شهر او
الاسكافي حمل المجوز على العدي ومنع بالشهر جمعا وتبعه الشيخ كما
عن بعضهم وحمل النهي على سنّي الاعم او الاخص مع انه ذكر انه
فاسد وفي بعضها ما ينافي هذا الجمع والاولى الاعراض عنها
والرجوع الى حكم الاصل من جواز طلاقها مطلقا كغيرها لتعارض
هذه الاخبار وعدم صحيحها الجواز او حمل النهي
على الواحدة على ما اذا كان غرضه من الطلاق الرجوع ليبين
لامكان بذاله في المراجعة بعد الاولى كما يستفاد من بعضها
حمل النهي عن الزايد على الكراهة وجعله قبل شهر اكد من غيره
بين العدي والسني كما نقله الشهيد الثاني طريق الجمع
احسن مما ذكره الاسكافي والشيخ [illegible] الرجعة تتحقق
الصريح وبالفعل كالوطي والقبلة واللمس والنظر بشهوة بعد
الرجوع في الكل اجماعا وبالكناية مع النية على الاصح وانكار
الطلاق بالنص والاجماع ولتضمنه التمسك بها ويكفي من الاخرس
الاشارة المفهمة ولو باخذ القناع عن راسها اذا قاد ذلك كما
قاله الصدوق اختيار خبر وضع القناع على راسها في الطلاق
وليس بصلاة راسه ولا يجب الاشهاد عليها عندنا بل يستحب
للتحسين [illegible] افضل وهل يجوز [illegible]

شهود ولا لحاقها بالنكاح وفي جواز طلاقها في عدة المرتد والذمية
قولان مبنيان على ان الطلاق هل يرفع حكم الزوجية رفعا منجزا او لا
ينتظر بانقضاء العدة وان خروج العدة تمام السبب في رفعها او تبرع
على ذلك انهما مسائل كثيرة القول في الخلع والمبارات
قال الله عز وجل فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا
جناح عليهما فيما افتدت به [illegible] الخلع بالضم من الخلع بالفتح
وهو النزع كان كلا منهما ينزع لباس الاخر هن لباس لكم وانتم لباس
لهن والمبارات بالهمزة وقد تقلب الفا المفارقة وكل منهما طلاق
بعوض ويشترط فيهما ما يشترط في الطلاق وزيادة شرطيهما هو
رضاها بالبذل واخر في الخلع هو كراهتها له والا لم يصح ولم يملك
العوض واخرين في المباراة هما كراهة كل منهما لصاحبه وعدم زيادة
العوض على المهر ولا خلاف في شيء من ذلك للعترة المستفيضة
الاماياتي في كون الخلع طلاقا وفي المستفيض اذا قالت لا
لا اغتسل لك من جنابة ولا ابر لك قسما ولاوطئن فراشك
من تكرهه حل له ان يخلعها وحل له ما اخذ منها ومنهم من اشترط في
خلع الحامل ان قيل انها تحيض ان تكون في طهر غير طهر المواقعة
وهو شاذ ولا يجب الخلع عند كراهة المراة للزوج للاصل و
ظاهر الاية خلافا للنهاية فيما اذا قالت لا ادخلن عليك من
تكره مجتنبات ذلك منها منكر والنهي عن المنكر واجب ورد

غير عبارتي في الخلع وصيغتها الصريحة خلعتك او خالعتك
بكذا او على كذا وبارأتك بكذا او على كذا ونحو ذلك وهل يعتبر قبول
المرأة وسبق سؤالها والتعلق بهما وعدم تخلل زمان معتد به كما
في كل ايجاب وقبول قال جماعة نعم اما تعين لفظ من جانبها فلا وكذا
واحتمال كل ما دل على طلب الابانة بعوض معلوم لجواز من جرح كذا
زيادة والمشهور وجوب اتباع صيغة المباراة بالطلاق بان يقال
فهي طالق او انت طالق بل ادعى بعضهم عليه الاجماع ونقله الشيخ عنها
عن جماعة من المتقدمين واختاره لضعف سنداد وكذا لتزمع ان
الصحاح الصريحة تدفع ذلك في كليهما ولا معارض لها وبها عمل
الاكثر في الخلع والشيخ حملها على التقية وعلى الاجزاء بلفظ الخلع بحيث
هل هو طلاق يعد من الثلث ام فسخ لا يعد فيها الاصح وعليه الاكثر
الاول للصحاح الصراح خلافا للشيخ لوجوه مدخولة وعلى الثاني
يشكل اثبات احكام الطلاق وشرائطه له الا ما ورد فيه النص
بخصوصه كاشتراط الطهر من غير جماع الا اذا انتفت الاجماع مع
عدم انضمام الطلاق لابد فيهما من اللفظ الصريح عند اصحابنا
كالطلاق تمسكا بالزوجية الى ان يثبت خلافه واما مع نقل
فيكفي الكنايات مع النية لان العبرة بالطلاق بل انتفى
على قوله انت طالق بكذا مع سبق سؤالها او قبولها صح بالاطلاق
باحدهما مع شرطه ونيته ولو تجرد عن نية احدهما ففي صحته قولان

سمعها الشهود ولو غير عن كراهة فالمشهور صحة الطلاق وبطلان
العوض وكذا لو اكرهها على البذل مطلقا بان اما خلعها به فسد
لعدم البذل ولا يجوز اكراهها على البذل ولا عضلها وسوء عشرة
معها لتضطر الى البذل الا ان تأتي بفاحشة مبينة كما في الاية وهي الزنا
اقتصارا على محل الوفاق وقيل كل ما يوجب الحد وقيل كل معصية
المصرح في اخر الرجل تكون للمرأة فيه تهاجم حتى تفتدي منه فنهى
عن ذلك وخص الشهيد جواز اخذ البذل مع الفاحشة بما وصل
اليها منه من مهر وغيره دون الزايد حذرا من الضرر العظيم وظاهر الاية
خلافه اما النشوز لا بد فلم يثبت عندنا كل ما صح ان
يكون مهرا صح ان يكون فداء عينا كان او منفعة كالرضاع والحضانة
والنفقة ونحوها ولا تقدير فيه لاطلاق النصوص ولا بد من العلم به
بحيث يمكن تسليمه ويرتفع معظم الغرر ولو تلف العوض ضمنته
او بان عيبا فله الارش وفي صحة البذل من المتبرع قولان اما لو
وقع منه على وجه الجعالة صح ويقع الطلاق رجعيا اذا
صح العقد مع الفدية فلا رجعة له سواء جعلناه طلاقا او فسخا
او غير ذلك بلا خلاف للمعتبرة المستفيضة ولها الرجوع في الفدية
ما دامت في العدة ومع رجوعها رجع ان شاء للصحيح ان شاءت
ان ترد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت وغيره واشترط
في جواز رجوعها تراضيهما معا لانه عقد معاوضة فيعتبر في فسخه

وقيل لا يجوز لامكان رجوعه في صحة رجوعها وان لم يعتبر رضاه لان ظاهر
الرواية ثم لازم التمكين فلا دليل على جواز جبرها مطلقا وعلى هذا لو
كانت الطلقة ثالثة لم يجز لها الرجوع في البذل لعدم امكان رجوعه
في البضع وحيث ترجع المرأة في العوض يصير العدة رجعية سواء
رجع ام لا لكن في ترتب احكام العدة الرجعية عليها مطلقا كوجوب
النفقة والاسكان ونحو ذلك وجهان

القول في الظهار

قال الله تعالى الذين يظاهرون من نسائهم ثم
يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
الظهار من الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وهو
ان يقول انت او هذه او فلانة او نحو ذلك علي او مني او عندنا
وما شابه ذلك كظهر امي او مثل ظهر امي بلا خلاف او حرام كظهر
امي كاف في التصحيح خلافا للشيخ والاقرب سيما بعد النظر العرفي
ووقوعه مع حذف الصلة [illegible] من الحكم [illegible] قول
شتى اصحها الوقوع مطلقا للتصحيح [illegible] من كل ذي محرم نسبا او
اخت او عمة او خالة [illegible] يقول الرجل لامرأته انت
علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله الامهات
وان هذا لحرام فلا دلالة فيه على نفيه مع انه اجاب بالتوبيخ ولو
شبهها بكلها او بغير الظهر من اعضائها او شبه عضوا منها
بكلها او واحد اعضائها فاقوال بعدم الوقوع مطلقا [illegible]

(٢)

حكم على محل الوفاق والظهار للاشتقاق والوقوع في الثاني خاصة
الخبران ودعوى الشيخ الاجماع وهو معارض بمثله من السيد بخلافه
والاعتبارات القياسية غير مسموعة في مثله ولو قال كظهر ابي او اخي
لم يكن شيئا وكذا لو قالته هي اجماعا مثل خبر لو قالت زوجي
حرام كظهر امي فلا كفارة عليها ولو جعله يمينا اي جزاء على فعل او
ترك قصدا للزجر او البعث لم يقع للمعتبرة المستفيضة [illegible]
الظهار في يمين [illegible] لا ظهار الا ما اريد به [illegible]
لا ما اريد به الظهار والنهي عن يمين بغير الله وهل يقع تعليقه
بشرط او صفة من دون قصد اليمين [illegible] المتأخرين نعم للعمومات
ونصوص الصحيحين الظهار ظهاران احدهما ان يقول انت
مني كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع [illegible]
قال انت مني كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وحنث وجب عليه
الكفارة حين الحنث وفي معناه اخر لانه قال والذي يكفر بعد
المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك [illegible]
لحاجة [illegible] الحنث والتحريم ولا يبعد ان يقال [illegible]
بالمقاربة والوقاع ونحوها مما يدل على ارادة تحريم ارادته على نفسه
دون غير ذلك مما يدل على ان مقصوده ترك ذلك الفعل [illegible]
المرأة [illegible] المعتبرة ولو قيده بمدة كان يظاهرها شهرا او
[illegible] الوقوع مع زيادة مدة عن مدة [illegible] والاصح [illegible]

معا لعموم الاية واما ما في الصحيح عن رجل ظاهر من امراته يوما
قال ليس عليه شيء فلا ينافيه لان الظهار بمجرده لا يوجب شيئا
وانما تجب الكفارة بالعود قبل انقضاء المدة كما ياتي فاذا صار يوما
فليس عليه شيء مع ان في اخر النسختين ظاهر من امراته فرق اي لم
يقاربها ويويد الوقوع حديث سلمة بن صخر حين ظاهر من امراته
شهرا فامره النبي صلى الله عليه وآله بتحرير رقبة صفا اي يشترط
في وقوع الظهار ما يشترط في الطلاق من حضور شاهدين وعدم
كونها اجنبية او حائضا او في طهر المواقعة مع حضور الزوج فيهما
بالاجماع والمعتبرة في الكل وفي اشتراط الدخول قولان اصحهما وعليه
الاكثر ذلك للصحاح الصراح بانه في غير المدخول بها لا يقع عليها
الايلاء ولا الظهار والخاص مقدم على العام وحجة المخالف عدم حجية
خبر الواحد وعدم تخصيص الكتاب به وقد تكلمنا عليه في الاصول
وفي وقوعه بالمستمتع بها والموطوءة بالملك خلاف والاظهر
على الاكثر الوقوع للعموم وخصوص المعتبرة الصريحة في الثاني
ومستند المخالف ضعيف ويقع من العبد بلا خلاف لنا للعموم
وخصوص الصحيح وغيره عن المملوك اعليه ظهار فقال نصف ما على
الحر من الصوم وليس عليه كفارة صدقة ولا عتق والاكثر على وقوعه
من الكافر لعموم الاية خلافا للشيخ والاسكافي لعدم صحة الكفارة
وهو ضعيف [illegible] الظهار محرم لوصفه بالمنكر والزور في الاية فاذا

الوقاع فعليه الكفارة من قبل ان يتماسا كما في الاية وللصحيح
تجب الكفارة على من ظاهر قال اذا اراد ان يواقع وقال الاسكافي
اذا اقام على امساكها بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان قل فقد
عاد لما قال لان العود انما هو المخالفة وهي متحققة بذلك واجيب
بان بقاءها في عصمته لا ينافي تحريمها عليه وتمامية ارادة الاستمتاع
او نفسه والثاني غير مراد اجماعا ولقوله تعالى من قبل ان يتماسا فتعين
الاول اقول بناء الاستدلال والجواب على ان يكون المراد بالعود لما
قال المخالفة او ارادة الوطي باضمار الارادة في الاية كما هو المشهور بين
فقهائنا تبعا من المفسرين من العامة وفيه انه مع ما فيه من التكلف
تفسير بالرأي والمنقول عن ائمتنا عليهم السلام ان قوله يعودون لما
قالوا يعني به ما قال الرجل الاول لامراته انت علي كظهر امي فمن قالها
بعد ما عفا الله وغفر للرجل الاول فان عليه تحرير رقبة الاية وهل
الوجوب بارادة الوطي ام معناه تحريم الوطي حتى يكفر المشهور
الثاني للصحيح عن الرجل يظاهر من امراته ثم يطلقها [illegible]
قال ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى
يكفر وقيل بالاول لترتبه على العود بناء على التفسير المشهور واجيب
بان المفهوم منه انما هو توقف الالتماس عليها مع انها مقيدة
في التماس التي هي من امور الاضافة التي لا تتحقق الا بالمتضايفين في
الحاق [illegible] الوطي القبلة واللمس به قبلها قولان لاختلا

في غير المسيس ولو واقع قبل الكفارة لزمته كفارتان على المشهور
للنصوص بعدها خلافا للاسكافي والحسن وغيره وحمل التعدد على
... حكي والشيخ حمل الواحدة على الجاهل للتصحيح فان جهل وفعل كان عليه
كفارة واحدة وليس ببعيد ولا ريب في عدم التعدد مع الجهل والنسيان
وتتكرر الكفارة بتكرر الوطء للتنصيص بها في الخبر خلافا لابن حمزة فيما اذا
لم يكفر عن الاول قبل الثاني والمفيد محتج عليه وهل تتكرر بتكرر الظهار
الاكثر نعم مطلقا للعترة وفي المبسوط يشترط تراخي احدهما عن الآخر و
[illegible] مع ان يقصد به التأكيد والا فواحدة وللاسكافي يشترط
المشبه بها كلاما والاخت الآن تحل التكفير مطلقا وقيل يشترط
المجلس وذكر الخبر الدال على الاكتفاء بالواحدة اذا كرر في المجلس
بل الجمع بين الاخبار يحمل الاول على اختلاف المجلس ولو ظاهر من متعددة
بلفظ واحد فوجوب التعدد ولان اشهرهما ذلك لوجود الظهار
في حقهن والحسن وغيره خلافا للاسكافي لانها كلمة تقتضي
الكفارة سواء تعلقت بواحدة او اكثر كاليمين وللخبر ولو علق
الظهار بالوقاع فلا يجب الكفارة الا بعد الوقاع الثاني كما [illegible]
للشيخ فاوجبها بنفس الوقاع وهو بعيد ولا تسقط الكفارة بالتزويج
بالطلاق والرجوع نعم اذا تزوجها بعقد جديد بعد البينونة
عند الاكثر للتصحيح خلافا للحلبي والدليل الحسن وحمله على الاستحباب
حكي والشيخ حمله على التقية وكذا الحكم لو ملكها بعد ما ظاهر منها

اول المقوم لاختلاف حسن الحلبي قد مضى باب الكفارة
واحكامها في مفاتيح الصيام ونقول هنا ان المشهور بطلان
التتابع في صيام هذه الكفارة بالوطء سواء وقع نهارا او ليلا قبل
شهر ويوم ام بعده وخالف فيه الحلي ملوحا به وان اثم فيتم وعليه كفارة
اخرى للوطء وهو الاصح وفاقا للقواعد والدروس ولا فرق في
وجوب تقديم الكفارة بين خصالها الثلث لعموم النص وتحقيقا
للبدلية خلافا للاسكافي في الاطعام لعدم اشتراط القبلية فيه
في الآية بخلاف اخويه وهو ضعيف ثم ان عجز عن الخصال الثلث
وانا المالكي الاستغفار في الاجتزاء به مع سقوط الكفارة راسا
ام مع وجوبها . وحده ام تحريمها عليه حتى يعجز ثلث اقوال ولعلها
عند تعية السند اقربها واحوطها الاخير [illegible] بظاهر القرآن وصحيحة
سلمة بن صخر حيث لم يامره بالاستغفار مع عجزه عن غيره وصريح خبره
فيه انه فرق بينهما الآن ان ترضى المرأة بان تكون معها ولا يجامعها
مفتاح اذا لم يرد الوقاع ولم تصبر المرأة تركت ثلثة اشهر فان
فاء والا خير بين التكفير والرجعة او الطلاق كذا في الخبر و
عليه جماعة لا ايجاب التضييق في المطعم والمشرب حتى يختار
احدهما وجعل ابتداء المدة من حين المرافعة الى الحاكم وظاهرهم
الاتفاق على هذا الحكم ونستشكله لتمهيد التناقض بما اذا لم يفت
شيء من حقوقها كما اذا اوقعه عقيب الظهار بغير فصل بحيث

لا يفوت لها ما يجب من الوطء بعد مضي المدة المضروبة فان سائر
الحقوق غير متعلقة بالظهار وهو في محله كتاب الايلاء

قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا
الطلاق فان الله سميع عليم مسئلة الايلاء هو الحلف
على ترك الوطء بالشرائط المخصوصة ولا ينعقد الا باسماء الله تعالى
لانه ضرب من اليمين ويشترط التلفظ به باي لغة كانت مع
القصد فلا تكفي النية من دون التلفظ ولا بالعكس ويكفي
اللفظ الصريح كلا جامعتك او لا اجامعك ولا وطئتك ولا ادخلت
ذكري في فرجك ونحو ذلك اما لا اجمع راسي وراسك في مخدة
او لا ساقفتك في سقف مع النية فقولان وظاهرهم عدم
مع انهم لم يجوزوا غيرها من الكنايات البعيدة ونحوي وكيف
كان فلا ريب في وقوع اليمين بذلك وانما النزاع مع النية في حكم
وان لم يقع الايلاء وكذا حكم سائر الالفاظ هنا حكم اليمين وفي
الحسن وغيره الايلاء ان يقول والله لا اجامعك او يقول والله
لاغيظنك ثم يغاضبها وفي اخر اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته
ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة
اشهر وفي اشتراط تجريده عن الشرط قولان والاصح العدم كما في
نظائره للعموم ولا يقع الا مع الاضرار بالمرأة بالحلف للحرب او ضعف

لا لاخباره بالعلل والشهوة فلو حلف لصلاح اللبن ونحوه لم يقع ايلاء
وكان كسائر الايمان وكذا لو حلف ان لا يجامعها في الدبر لعدم
الاضرار فيه ويشترط ان يكون المرأة منكوحة بالعقد لا بالملك
لقوله تعالى من نسائهم ودائمة لانها المتبادر من النساء ولقوله
تعالى وان عزموا الطلاق ولعدم جواز مطالبة المستمتع بها بالوطء
وللنص الصحيح الصريح لا ايلاء على الرجل من المرأة التي تمتع بها وكذا
للسيد لانها من جملة النساء وعود الضمير لا يقتضي تخصيصه كما حقق
في الاصول مختص بمن يمكن وطؤها فلا ايلاء بالتي لم يدخل بها
بالنصوص منها الصحيح وتدرج في الظهار ولا خلاف فيهما و
يقع من الكافر المقر بالله والمملوك بالحر والامة المسلمة والكافرة
وكذا ذات العدة الرجعية لانها في حكم الزوجة ويشترط ان
يكون التحريم مطلقا او مقيدا بالدوام او مقرونا بمدة تزيد عن اربعة
اشهر اما بتقدير الزمان او بالتعليق بامر يعلم تأخره عن ذلك
عادة والا لم ينعقد ايلاء بل يمينا خاصة وذلك لعدم وجوب
الوطء فيما دون هذه المدة فلا اثم عليه ولا مطالبة لها الا بعد
الاربعة الاشهر وبعدها يحل اليمين فلا ايلاء ولا كفارة وفي
الخبر لا يكون ايلاء حتى يحلف اكثر من اربعة اشهر مسئلة
مدة التربص اربعة اشهر كما في الاية لانها اكثر مدة تصبر المرأة فيها
عن الوطء وللزوج فيها تركه ولا فرق فيه عندنا بين الحر والمملوك و

ولا الحرة ولا الاماء لانه اجل لا يتفاوت فيه الحرية والرقية و
المشهور ان مبدأه من حين الترافع لانه حكم شرعي يتوقف على
حكم الحاكم والاصابة عدم التسلط على الزوج ومع اهمال انه من حين
الايلاء وفاقا للمقدسين والمختلف للاية والمعتبرة ومنعه
اذ منع اصباح الحرة في المضرب بل هو مقتضى حكم الثابت به
ولا دليل على توقفه على مرافعة والاصابة المذكورة انقضت
بالايلاء المقتضي للتسلط بالنص والاجماع ثم لو [illegible]
ليس للمرأة مطالبته فيها بالفئة فان انقضت فان فاء فعليه
كفارة اليمين وانحل الايلاء كما لو واقع قبل انقضائها وقيل
لا كفارة مع الفئة بعد المدة لان المحلوف عليه [illegible]
ارجح لم تجب الكفارة بالحنث وهو قوي الا انه شاذ
والمشهور الاول وان [illegible] وان اصر فلها مطالبته [illegible]
ليفي او يطلق فلعله لا يقع الطلاق عندنا بمجرد انقضاء المدة
للاصل وظاهر الاية ولا ينطلق الحاكم عنه ما مر في الصداق
وليس له اجباره على احدهما تعيينا وان امتنع من الامرين حبس
وضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يختار احدهما كما في الخبر
وهل يقع طلاقه رجعيا حيث لا يكون لبينونة سبب
المشهور نعم او حد مقتضى ورفع اجماع والحسنين للتحديد وقيل
لا للصحيح وفيه و اولا انه بما اذا اختار البائن فانه يحتمل

في ذلك واخرى بما لو كانت ذات طلقتين ويعود على المشهور لو
رجع عاد حكم الايلاء بخلاف ما لو ازالت الزوجية بالبائن او
الانزال او العتق ثم عادت بالعقد الجديد فانه لا يعد الايلاء
لانقضاء بارتفاع الزوجية وفي احتساب زمان العدة الرجعية
وما قبلها من المدة قولان وكذا زمان الردة لو ارتد و لو اسقطت
حقها من المطالبة لم يسقط الا ما انظر لانه مما يتجدد في
كل آن حكم الايلاء بالوطء لا عمدا قولان مبنيان في اليمين وكذا
وجوب تكرر الكفارة بتكرر اليمين مع عدم قصد التأكيد ووجهان
وان اصحهما العدم وانه الظاهر من اصحابنا هنا [illegible] وفئة
القادر على الوطء غيبوبة الحشفة على القبل وفئة العاجز عنه اظهار
العزم على الوطء مع حصول القدرة سواء كان العذر حسيا كالمرض
والحبس او شرعيا كالصوم والاحرام ولو كان من قبلها فهل
تسقط لها المطالبة وقيل بل لزم فئة العاجز وهو اقرب ولو
ادعى الاصابة فانكرت فالقول قوله مع يمينه لتعذر البينة
والخبر [illegible] اللعان قال الله تعالى
والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة
احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة
ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرؤا عنها العذاب ان
تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان

غضب الله عليها ان كان من الصادقين مسائل اللعان ان يشهد
كل منهما على صاحبه ثم يلعن نفسه في الخامسة رميه اياها بالزنا او لنفيه
الولد ويشترط فيهما البلوغ والعقل بلا خلاف لعدم اعتبار لعان
الصبي والمجنون اما الاسلام والحرية فلا وفاقا للاكثر لعموم الآية
ولحسنة هل يكون بين الحر والمملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك
والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية و
وفي الصحيح عن قذف المملوك امراته قال يتلاعنان كما يتلاعن
الحران وقيل باشتراط الاسلام فيهما لانهما شهادة والكافر ليس من
اهلها ورد بمنع الصغرى بل هو يمين لانه مبدأ القسم وذكر المقسم به و
للخبر مكان كل شاهد يمين وقيل باشتراطهما بالمرأة للصحيح لا يلاعن الحر
الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها واول بانه بعيد وحمل اشتراطهما
في القذف دون نفي الولد لان قذف الكافرة والمملوكة لا يوجب
الحد فلا يتوقف نفيه على اللعان ورد بانه يوجب لنفي التعزير وقد
في لعان الاخرس لا وجه له لقيام اشارته المفهمة مقام اللفظ كما في
سائر الاحكام مسائل يشترط في القذف ان ينسبها الى الزنا
اما المحقق فلا او لا او احتمالا ان يدعي المشاهدة [illegible] والعبرة
المستفيضة منها الصحيح اذا قذف الرجل امراته فانه لا يلاعنها
حتى يقول رأيت بين رجليها رجلا يزني بها ومثله غيره و
رواية اذا قال انه لم يره قيل له اقم البينة والا كان بمنزلة غيره

جلد حد وربما يلحق بالناصح ما اذا حصل له العلم بالقرائن
والمشهور الاول وان لا يكون له بينة لظهور الآية [illegible]
وتخلف للاصل وضعف مفهوم الوصف ولعله مع غالب او
الواقع والمشهور الاول وان لا يكون مشهورة بالزنا ولا تكون
صماء او خرساء للاختلاف في الثلث وفي صحيح في رجل قذف
زوجته وهي صماء او خرساء قال ان كان لها بينة تشهد واعتد
66
الامام جلد الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم تكن لها بينة فهي
حرام عليه ما اقام معها وفي عدم اخر يفرق بينهما وان تكون منكوحة
بالعقد الدائم وفاقا للاكثر للمعتبرة منها الصحيح لا يلاعن الرجل
المرأة التي يتمتع بها وقال المفيد والسيد بوقوعه بالتمتع بها و
لا يبعد مبنى الخلاف على جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد و
عدمه وتحقيقه في الاصول اما غير الدائم والمتعة فلا قولا
واحدا لعموم لهم ازواجهم وفي حكم الزوجة ذات العدة
الرجعية اما البائن فلا وفي اعتبار الدخول قولان والاعتبار
الاعتبار ولا يشترط عدم اضافة الزنا الى ما قبل النكاح على
الاصح وخصوص المرافقة لا يخصص العام ولا يحلها على
محل العدم لمانعية والعموم خلافا للمفيد وتمسكه بشيخ
يلاعن في كل حال الا ان تكون حاملا وهو ضعيف ما او لا
شرائط الطلاق من الطهر وعدم المواقعة وغيرهما لان للعام

المريض بطلاق عندنا (تنبيه) يشترط في اللعان لنفي الولد دوام
العقد بلا خلاف بل بالاجماع على تحقق الولد المنفي بلا لعان كما
قال ويدل عليه عموم الصحيح السابق لا يلاعن الرجل المراة التي
يتمتع بها وكذا ولد الشبهة وان يكن للحاقه بر لولا اللعان ولا اذا
سبق بغير لعان وياتي بيان هذا الامكان في مباحث الاولاد
ولابد من الدخول بها وهو ظاهر وفي الاكتفاء بثبوته على رضاه
الشرعي او مستند الى الصحيح وفيه تردد وهل يشترط سلامتها من
الصمم والخرس الاصح لا لاقتصار فيما خالف الاصل والعمومات على
موضع لوفاق (تنبيه) لا يصح اللعان الا عند امام الاصل او من
نصبه لذلك والفقيه الجامع الشرائط الفتوى وفي عبارتنا
بعد الحكم قولان وصورته ان يشهد الرجل بالله اربع شهادات
انه لمن الصادقين فيما رماها به ثم يقول لعنة الله عليه ان كان
من الكاذبين ثم تشهد المراة بالله اربعا انه لمن الكاذبين
فيما رماها به ثم تقول غضب الله عليها ان كان من الصادقين
كما في الاية ويجب التلفظ بالمنصوص اتباعا للنص اتيا
بالعربية الا مع العجز مبتديا بالشهادة ثم اللعن او الغضب
وابتداء الرجل كما في النص وتعيينه المراة بما يزيل الاحتمال وقيامهما
جميعا عند تلفظ كل منهما كما في المعتبرين والصدوق قيام
كل منهما عند لفظه كما رواه ويتعين الترتيب على الاصح ويستحب

٦٧ ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ويقيمهما مستقبلا بعد ذلك كما في الخبر
وان يحضر جماعة من اعيان البلد وصلحائه لانه اعظم للامر و
للناس وان يعظهما بعد الشهادات وقبل للعن او الغضب
ويخوفهما بالله تعالى للناس وللنص ويعتبر نطقه بالعربية الا كما
والزمان (تنبيه) يتعلق بالقذف وجوب الحد
في حقه وبلعانه سقوطه عنه ووجوبه في حقها او بلعانها
سقوطه عنها وزوال الفراش والتحريم مؤبد وانتفاء الولد عنه
ان كان اللعان لذلك كل ذلك بالنصوص والاجماع
لا يجبر الرجل على اللعان بعد القذف عندنا ولا المراة
بعد لعانه بل يحدان مع الامتناع كما يستفاد من الاخبار
ولو اقام بينة زناها سقط عنه الحد وكذا لو اقرت بالزنا ولو مرة
وان لم يحد عليها بذلك ويخير الرجل للابتداء بعد بذكر
الفاحشة وهل له اسقاط التعزير باللعان دفعا للعقوبة
وقطعا للنكاح ودفعا للعار لا لظهور صدقه وثبوت الزنا
قولان اما لو ثبت زناها بالاعتراف فلا حد وعدم تلاعن
بل يعزر ويلاعن لنفي الولد ان نفاه ولا ينتفي الولد الا
باللعان لان زناها لا ينفي الولد عن الفراش كما ياتي في احكام
الاولاد (تنبيه) لو كذب احدهما نفسه في الاثناء او نكل ثبت عليه
الحد ان كان للقذف ولم تزل الزوجية والولد وفي صحيح وغيره

ان نكل في الخامسة لا الاثناء ولو ثبت عليه الحد ان كان للقذف
فيه دوانه وجلد وان نكلت المراة فعليها مثل ذلك وفي بدنه
لو كذب نفسه جلد حد القاذف ومثله في الاخرى ولو كذب رجل
نفسه بعد اللعان لحق به الولد ورثه ولكن لا يرثه الاب ولا اقرباؤه
كما ياتي في الميراث وهل يزول التحريم وفي ثبوت الحد عليه قولان
للثبوت الخبر وتاكيد القذف باللعان مع اعترافه بكذبه و
ظاهر القران والمعتبر ان الحد يسقط باللعان ولم يقيد
وهو الاقوى ولو اعترفت بعد اللعان لم يجب عليها الحد الا
بقرارها اربع مرات فقولان اشهرهما الوجوب لعان
الزوج لا يسقط الحد عن الاجنبي بقذفه سواء قذفها بالفعل
او بغيره للنصوص ولو ماتت قبل اللعان سقط وقيل للعان وعليه
للوارث وله اسقاطه باللعان فقيل ويكن لا يرث الميراث لا انه
لترتبهما على التلاعن من الجانبين ولان الميراث قد ثبت بالموت
فلا يسقط باللعان المتعقب وقيل لو قام رجل من اهلها فلاعنه
سقط الاية للمجهرين قال
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وقال
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة
تعتدونها وقال واللائي يئسن من المحيض من نسائكم
ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن واولات الاحمال اجلهن

حملهن

٢٨

حملهن وقال والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا لا عدة على
من لم يدخل بها سواء بانت بطلاق او فسخ باتفاق وجاء لان الغرض
منها براءة الرحم عما المتوقف منها ونحوها كالبلق ولما كان الانزال
مما يخفى ويختلف بحسب الاشخاص والاحوال علق الحكم في
المشهور بالسبب الظاهر وهو الدخول وينبط بتغييب قدر الحشفة
وان لم يحصل الانزال وفي الخصي واثبات وفي مقطوع الذكر قول
للشيخ بوجوب العدة لامكان الحمل بالمساحقة وهو نادر
لو ادخلت ماءه وللاسكافي قول بوجوبها بالخلوة
وقد مضى ضعفه وفي وجوبها على اليائسة والتي لم تبلغ مع
الدخول قولان اشهرهما العدم للمعتبرة المستفيضة خلافا
للسيد وابن زهرة لظاهر الاية عملا بان ارتبتم اي
عدة وسلفتهما كما يدل عليه سبب نزولها ويؤيده الخبر و
ان ضعف واجيب بان المعنى الريبة في انما حيضن لعدم [illegible]
للجهن اللواتي امثالهن يحضن لا انهن ان كن في سن من
لا تحيض لم يكن للارتياب معه وفي اخره لما نزلت والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وقيل فما عدة اللائي لا يحضن
فنزلت والجمع بين الدلائل مع المشهور وحد الياس خمسون
سنة عند الاكثر للموثق خلافا للصدوق وجماعة من

في القرشية والنبطية ستون لمرسل ابن ابي عمير انا المعت الى خمسين
لم ترحمرة الا ان تكون امرأة من قريش وفي رواية صحيحة الى الخمسين
سنين بيان تعتد بشيء من الحيض وحملت على القرشية جمعا
وذلك الحاق النبطية بها غير معلوم ويرجح الاول باصالة عدم
سقوط العبادات والاخير باستصحاب حكم الحيض قبل الاعدة
للزاني مع الحل بالاطلاق ولاحتمالها ونحوه قولان اشهرها
العدم وابتهاق التحريم اقول والاحوط ثبوتها مطلقا عملا
بالعمومات وحذرا من اختلاط المياه وتشويش الانساب مفتاح
تعتد المدخول بها المستقيمة الحيض من الطلاق والفسخ او وطي
شبهة اذا كانت حرة بثلاثة قروء كما في الآية وهي الاطهار عند الاكثر
للنصوص المستفيضة منها الحسن القرء ما بين الحيضتين ولانها
الاطهار وقيل الحيض ولها نصوص كثيرة وحملها الشيخ على التقية
والصدوق على ما اذا طلقها في آخر طهرها وحمل الاول على ما اذا طلقها
في اوله واذا حاضت بعد الفرقة بلحظة احتسبت تلك اللحظة
قرءا فاذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد قضت العدة كما في النص
ولا يكفي الدخول في الطهر الثالث اجماعا بل لا بد من اكماله وفي
الخبر هو احق برجعتها ما لم تقع في الدم الثالث والمرجع في
الطهر والحيض اليها كما في الآية والرواية لانها امينة على ذلك واذا
كانت امة فقرءان بالنص والاجماع لانها تكون على النصف مما على

الحرة في الاحكام والقروء لا تتبعض وانما يظهر تنصفها اذا طهرت ثم
وايامها الخلاف في القروء لو اعتقت في العدة الرجعية اكملت
عدة الحرة كما في الصحيح وبائنا فالاولى محمول على البائن كما في الفضل
الذمية تحت الذمي كالحرة للعموم وفي رواية صحيحة انها كالامة
مفتاح تعتد المرأة التي لا تحيض وهي في سن من تحيض
المثلثة بثلاثة اشهر بالنص والاجماع ولا يشترط الياس منها
عندنا بل اذا انقطع عنها ثلاثة اشهر فصاعدا اعتدت بالاشهر
كما يتفق للمرضع والمريضة للنصوص المستفيضة منها الحسن امران
ايهما سبق بانت به المطلقة المرتابة تستريب الحيض ان مرت
بها ثلاثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وان مرت بها ثلاث
حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض وفي
الحسن اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت
ثلاثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها وان مرت ثلاثة اقراء
فقد انقضت عدتها وفي الصحيح في التي تحيض في كل ثلاثة اشهر
مرة او في ستة او في سبعة والمستحاضة والتي لم تبلغ المحيض و
التي تحيض مرة وترتفع مرة والتي لا تطمع في الولد والتي قد
ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس والتي ترى الصفرة من
حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلاثة اشهر و
لو رأت في الشهر الثالث حيضا فاخرت الحيضة الثانية قيل

صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بعد ذلك بثلثة
اشهر للخبر وقيل بل سنة ثم تعتد بالثلثة للاخبار وفيه
سيما الاخير نظر مع قطع النظر عن السند لان الاول
قال الشهيد الثاني ولو قيل بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر فيها
انتفاء الحمل من غير اعتبار مدة اخرى كان وجها ولو ارتابت بالحمل
ولو ظهر حمل تحقق بطلان النكاح الثاني ولولا احتمال ... العدة
ولو اشتبه ابتداء الدم ولا عادة لها ولا تمييز اعتدت بالاشهر للنصوص
منها ما ورد منها عدة المراة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا
تطهر ثلثة اشهر وعدة التي تحيض وتستقيم حيضها ثلثة قروء
غيره وقيل بل ترجع الى عادة نسائها ان تعذر فالاشهر
من خص ذلك بالمبتدأة ومنهم من قال بعمومه والاصح الاول
ولو رأت الدم ثم بلغت الياس اكملت العدة بشهرين بدلا
للنص ولا عدة على الصغيرة واليائسة ... التي لا تحيض
وهي في سن من تحيض على الصنف من الحرج ... بالنص و
الاجماع ولو اعتقت في الاثناء اكملت عدة الحرائر في الاشهر
وقيل لو وقع الطلاق في الاثناء اكملت المنكسر بالثلثين وقيل
انكسر الكل فسقط اعتبار الهلال (ومنها) تعتد الحامل مطلقا
بوضعه ولو بعدها بلا فصل بالكتاب والسنة والاجماع
سواء كان تاما او غير تام حيا او ميتا بعد ان يتحقق انه حمل

مدة يحتمل فيه ولو كان ازيد من واحد قيل تبين بالاول
بوضع الجميع وقيل بل تبين بالاول ولم تنكح الا بعد وضع الاخير
للخبر ولو ادعت الحمل صبرت سنة على الصحيح لانها اقصى مدة
كما يأتي وقيل بل تسعة اشهر للخبر ثم انها لو حملت تسعة اشهر
ان ادعت بعد ذلك تحتاط بثلثة اشهر ثم تزوج ولو تعذر
انها اذا ارتابت بالحمل تعتد بثلثة اشهر بعد التسعة ثم
... (ومنها) تعتد المنكوحة بالعقد الصحيح من الموت
اذا كانت حرة حائلا باربعة اشهر وعشرة هلالية بالكتاب والسنة
والاجماع صغيرة كانت او كبيرة بالغا كان زوجها او لم يكن
او لم يدخل دائما كان او منقطعا ذات اقراء او غيرها للعموم و
خصوص النصوص في اكثرها وقيل المتعة كالامة كما يأتي و
في عدم اشتراط الدخول عدم ... الاشهر ...
على الانداخ ولان هذه العدة ليست لبراءة الرحم خاصة بل
لحفظ حق الزوج ورعاية حرمة النكاح وللتفجع ... الحزن
لفراق حبيب انه لا اختيار لها فيه ولهذا يجب عليها الحداد بالنص
والاجماع وهو ترك ما فيه زينة من الثياب والادهان ...
بها الزينة والطيب وفي الصحيح لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا
تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق و
تمشط بغسله وتحج وان كانت في عدتها ولا فرق في ذلك بين

المسلمة والكافرة المدخول بها وغيرها صغيرة كانت او كبيرة لعموم
والتكليف في الصغيرة والمجنونة يتعلق بالولي فيجنبهما الزينة
وان كانت امة فنصف الحرة شهران وخمسة ايام عند اكثر
الفقهاء للصحاح المستفيضة وكالحرة عند الصدوق والحلبي
لعموم الاية وخصوص الصحيحين والتفصيل بما اذا لم تكن ام
ولد لزوجها مولاها من غيره فالاول وان كانت كذلك فالثاني
عند اخرين للجمع والصحيحين ولا يخلو من قوة وان كانت حاملا
فابعد الاجلين عندنا للجمع بين عموم الايتين والنصوص
المستفيضة حرة كانت او امة الا ان لكل اجلها ولا حداد على
الامة للصحيح خلافا للمبسوط للعموم والذمية كالحرة للعموم و
للصحيح ولا عدة وفاة على الموطوءة بالشبهة لو ظنها انها
زوجته فتعتد للوطء خاصة وكذا المزني بها وذات العدة الرجعية
كالزوجة فتستأنف عدة الوفاة بخلاف البائن فلا تبني على ما
مضى على المشهور وفي المفروض تعتد بابعد الاجلين اربعة اشهر
وعشرا ولو مات زوج الامة ثم اعتقت اتمت عدة الحرة تغليبا
لجانب الحرية وفي الصحيح فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل
ان تنقضي عدتها فان عدتها اربعة اشهر وعشرا قيل
تعتد الامة الموطوءة من موت سيدها باربعة اشهر وعشرا كائنة
من كانت لعموم المعتبرة المستفيضة والاكثر على نفي العدة عنها والاكتفاء

بالاستبراء كغيرها من الامة المنتقلة الا ان تكون مدبرة فكما ذكر للصحيح
في المدبرة اذا مات عنها مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا من يوم يموت
سيدها اذا كان سيدها يطؤها ولو اعتقها قبل موته اعتدت ثلثة
اقراء كما في الصحيح وحمل على ذات الاقراء او ثلثة اشهر كما في الحسن و
حمل على ذات الشهور وخالف الحلي في ذلك كله فاسقط العدة عن
الامة من مولاها مطلقا لاختصاص العدة اما بموت الزوج او
بطلاقه وليس خبر الواحد حجة عليه ويجوز للشهور في المعتقة انها
لا يمكنها التزويج في الحال لوجوب مراعاة جانب المالكين من خلال بدلها
مدة وليست امة حتى يلحقها حكم الاستبراء وانما هي حرة فالحقت بالحرائر
تتمة تعتد المتمتع بها المدخولة بعد انقضاء اجلها وهبته
بحيضتين وقيل بطهرين وقيل بحيضة ونصف وقيل بحيضة و
الكل الروايات والاول اشهر والثالث اصح سندا ولكن اول الى رجع
الثاني وهنا الاخير وان كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون
يوما بالاجماع والمعتبرة حرة كانت او امة وان كانت حاملا فبوضع
الاية ومن الوفاة مع عدم الحمل باربعة اشهر وعشرا كاملة للعموم و
الصحيح وقيل بل نصف ذلك كالامة للخبر وهو ضعيف ومع الحمل
بابعد الاجلين لما مر تتمة المفقود ان عرف خبره او انفق
على زوجته فلا خيار لها والا فان صبرت فلا بحث وان رفعت امرها
الى الحاكم اجلها اربع سنين للفحص عنه فان وقع الفحص قبل ذلك

عن الاربع ظاهر بعض الاخبار وقيل بل الاجل من حين الرفعة
لظاهر اخر وهو اشهر [illegible] ثم يجبر الحاكم ولي الغائب
عليها او اطلاق [illegible] فان طلق [illegible] وحل للازواج
لاستصحاب الزوجية الا بدليل شرعي وقيل بل تعتد عدة الوفاة
غير طلاق كما في الخبر وهو ضعيف لان القائلين بالطلاق
مصرحون بان العدة عدة وفاة كما في اخر ونطق الغائب في سبيلها
الحداد والنفقة ولو جاء زوجها وقد خرجت من العدة ونكحت
سبيل له عليها الحكم [illegible] ويتعلق حق الثاني بها وان كانت
في العدة فهو احق برجعتها بالنصوص والاجماع وان خرجت
ولم تتزوج فالاشهر انه لا سبيل له عليها للصحيح وغيره وقيل [illegible]
للخبر ولم نقف وقيل ان مات بطلاق الولي [illegible] الاول [illegible]
الحاكم من غير طلاق فالثاني لعدم تاثير العدة بعد ظهور [illegible]
الوفاة وهو منقوض بصورة الاولى [illegible] الاول
تعتد من الغائب في الطلاق من وقت وقوعه وفي الوفاة
حين بلوغ الخبر على المشهور للصحاح المستفيضة [illegible] في
باب عليها الحداد في الثاني دون الاول [illegible]
الوقوع فيهما ان علمت والا فمن حين بلوغ الخبر [illegible]
لعموم الايتين وخصوص الصحيح امرأة بلغها نعي زوجها بعد
فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت [illegible]

فقد مضت عدتها اذا قامت لها بينة انه مات في يوم كذا وكذا
وان لم تكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت وفي معناه غيره و
[illegible] المرأة بموت زوجها ويطلقها وهو غائب قبل ان يكون [illegible]
ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد [illegible] من يوم يأتيها
الخبر لانها لا تدري اعدله ويتضمنه فتوى النهاية [illegible]
العمل بالكل حسن الا ان [illegible] رخصة [illegible] قوله [illegible]
فيهما من حين بلوغ الخبر مطلقا لان العدة عبادة [illegible]
تتعلق ابتداؤها [illegible] مع شذوذه [illegible] من جميع [illegible]
[illegible] في جواز الامتداد مع بلوغ الخبر [illegible]
[illegible] الا مع الثبوت وفائدته الاجتزاء بتلك العدة ولو
الطلاق ولو لم تعلم الوقت اعتدت من حين البلوغ كما في الحسن
مسألة النفقة واجبة للرجعية في زمان عدتها وكذا الكسوة
والسكنى بالشرائط المعتبرة وكذا للبائنة اذا كانت ذات حمل [illegible]
[illegible] في ذلك ولا يجوز لمن طلق رجعيا اخراج زوجته
من بيته ولا لها ان تخرج بالكتاب والسنة والاجماع الا ان تاتي
بفاحشة كما في الاية وهل هي ما يوجب الحد كما [illegible]
عم من ذلك حتى ايذائها اهله كما هو مروي في تفسيرها و
المرسلان قولان وفي الخبر لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذنه [illegible]
حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر الا لو اضطرت الى الخروج [illegible]

وفي خبر فان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج

وقال الفضل بن شاذان في معنى الخروج والاخراج ليس هو ان تخرج

الى ابيها وتخرج في حاجة لها او في حق باذن زوجها مثل مأتم وما

اشبه ذلك واما الخروج والاخراج ان تخرج مراغمة ويخرجها زوجها

مراغمة وعلى خلاف من العود الى بيته واساكها لان المستعمل في

هذا الذي وصفناه وهذا الذي نهى الله عنه والمطلقة البائنة

تذهب اين شاءت عندنا للاصل والصحاح المستفيضة ولقوله تعالى

بعد ذلك لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يعني الرجعة كما في التفسير

عنهاوجها فتعتد حيث شاءت ولا تبيت عن بيتها للمستفيضة وتجوز

خروجها من بيتها الى حيث شاءت كما في النصوص اذا لم تبت

بيتها لبيس للزوج ان يستمتع بالموطوءة بالشبهة حتى

تنقضي عدتها من ذلك الوطي فان كانت في العدة الرجعية

انبرام عمانها الاستمتاع وتصبر الى انقضائها وهل يتداخل العدد

اجتمعت ظاهر اصحابنا العدم للاصل ووجوب تعدد المسبب

بتعدد السبب وللخبر في المتوفى عنها زوجها التي تزوجت في عدتها

انها تستأنف بعد التفريق وانقضاء الاول عدة للثاني

الموثق ان كان زوجها دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي

عدتها الاولى وعدة اخرى من الاخير وفي معناه غيره لكن في المعتبر

انها يتداخلهما الصحيح في امراة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها

يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وحمل في النزاع وقد

حمل الشيخ هذا على عدم الدخول من الثاني بما في قوله عليه السلام جميعا

دلالة الدخول لكانت عدتها من الاول خاصة وعلى القول بعدم

التداخل اذا كانت احديهما وضع الحمل وجب تقديمها وان كان

متأخرا لانه لا يقبل التأخير ولو كانت العدتان من واحد كان

بائنا ثم وطئها للشبهة فالاصح التداخل وفاقا للشيخ ولو طلق طلاقا

بائنا اذا كانتا من جنس كان يكون احديهما بالحمل والاخرى لا

ولا اشهر فتتعدد رجوع بينهما العدة تنقضي بالرجعة ولو

بائنا او خالعها استأنف عدة وان لم يدخل بها بعد الرجعة لعود

بالرجعة الى النكاح السابق المجامع خلافا للمبسوط فيما اذا خالعها الرجعية

بناء على ان الطلاق يبطل ايجاب العدة بالرجعة ولم يمسها ثانيا

وهو ضعيف جدا اذ لم يتجدد نكاح لم يمسها فيه واما اذا تزوج المختلعة

بائنا ما لو كان الطلاق الاول بائنا كان خالعها بعد الدخول ثم تزوجها في عدتها

ثم طلقها قبل الدخول فالاكثر على سقوط العدة لبطلان العدة الاولى

بالفراش المتجدد والعقد الثاني لم يحصل بعد دخول فيه فلا عدة

عليها قبل ان تمسوهن خلافا للقاضي فاوجب اكمال العدة الاولى

لوجوبها عليها وانما انقطعت بالفراش فيجب العود اليها بعد الطلاق

وهو الصواب لان سقوط العدة بالفراش انما يكون بالنسبة الى هذا

الزوج لا مطلقا للازواج لظهوران العدة بها استبراء الرحم

فصل في الاستبراء يجب استبراء الامة التي تحيض اذا
ملكت بحيضة للتصريح المستفيضة وخبر الحيضتين محمول على الاستحباب
والتي في سن من تحيض ولم تحض بخمسة واربعين يوما للتوقيت و
قول الفيلسلة اشهر شاذ ويسقط اذا كانت منتقلة اليه من امرأة
كما في القوية او ممن ثقة اخبر باستبرائها كما في المعتبرة او كانت بائسة
كما في الصحيح وغيره او لم تبلغ الطمث والحمل كما في الصحيح او كانت زوجة
فاشتراها الوحد الاثنين او رماها فيكتفي بحيضتها التي هي فيها كما في
الصحيح وغيره او حاملا وقد مضى عليها اربعة اشهر وعشرة ايام كما في
الصحيح والحسن والاولى ان تصبر حتى تضع حملها وقيل بوجوب ذلك بعد
قبله وقيل كره في مدة الحمل وان لم تمض المدة المذكورة وقيل فيه غير ذلك
لاختلاف الروايات والاصح للجمع بينها او تخصيص الحل وجوب الاستبراء
بما اذا ملكت الامة بالشراء او الاسترقاق دون ساير وجوه النقل وانه
على مورد النص واحتاج غيرها بالاصل وعموم او ما ملكت ايمانكم ضعيف و
كما خلاف في بعض الصور المذكورة وفي الخبر في رجل له جارية زنا بها اتحل
لا يبغوان بانها حتى يستبرئها للولد والحاق المبسوط ساير الاستمتاعات في
زمن الاستبراء بالوطي في التحريم بعد نص الصحيح اذا ملكها فاعتقها
ثم تزوجها سقط الاستبراء وان كان افضل للصحيح وغيره ولا خلاف فيه ولكن
لا بد من تقييده بما اذا لم يعلم لها وطي محترم والا وجب لوجود المقتضي
بخلاف ما لو جهل فان الاصل عدم الوطي ولا دليل على اعتبار العلم لا

من مملوكه ولو وطئها ثم اعتقها لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد عدة وهو
معلوم في الحسن رجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم
قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر معناه غيره اذا زوج امته حرم عليه وطئها
الا بعد فرقة وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة ويكون الاستبراء و
ليس له فسخ العقد الا ان يكون تزوجها من عبده كما مر فيبيعها فيكون
للمشتري الخيار كما في المعتبرة فاذا فسخ فهل تجب العدة لاطلاق الطلاق
هو هنا البيع فان في النصوص ان بيعها طلاقها ام يكفي الاستبراء بحيضة
او خمس واربعين يوما لاطلاق النصوص باستبراء الامة للمشتري قولان
ولو طلقها الزوج وباعها المالك اتمت العدة ولا يجب الاستبراء بعدها
على المشتري لانها مستبرأة وقيل يجب لانها مستبرأة وقيل يجب لانهما
حكمان تداخلهما على خلاف الاصل وهو ضعيف لحصول الغرض المطلوب
قيل اذا كانت امة حرمت عليه فان انفسخت الكتابة
حلت ولا يجب الاستبراء اذ لا تعد دخل الملك وكذا لو ارتدت او ارتد
ثم عاد بخلاف ما لو باعها ثم اشتراها لانها تباح للمشتري
لا يشترط في صحة الاستبراء كونه عنده لو لا الاستبراء فلو اشترى حربية
او زوجة فرت بها حيضة ثم اسلمت لم يجب الاستبراء ثانيا لحصول
الغرض المقصود منه

الباب في احكام الاولاد

فصل في لحوق الولد قال الله تعالى وحمله و
فصاله ثلثون شهرا فمنه اقل مدة حمل الولد الكامل ستة اشهر اجماعا

أجاع مسلمين كالمتغيب حولين كاملين مع تحقق شهر او للعمرة واقصاه سنة
وفاقا للسيد والحلبي للحسن المستفيض معنى وتغير الاخر ومشهور انه تسعة
اشهر للاخبار ويمكن تنزيلها على غالب كالمتغير بعضها وقيل عشرة اشهر
ولم تعد ستة ويتفرع على خلاف مسائل في لحوق الولد سيجيء بعضها
كلما امكن لحوق بصاحب الفراش بان لا يلد لاقل من ستة
اشهر ولا ازيد من سنة مع الدخول وجب عليه الاعتراف به فيما بينه وبين الله
ان احتمل وظن خلاف ذلك بان كان قد طلقها او زنى بها غيره واشبه
الولد الزاني خلقا او خلقا لان الولد للفراش وللعاهر الحجر بالنص والاجماع
فان نفاه والحال هذه لم ينتف الا باللعان الا ان كانت امة فينتفي
ظاهرا من دون لعان وكذلك وطي الشبهة لاختصاص اللعان بالزوجة
كما مر وكلما لم يمكن اللحوق به لفقد احد الشرائط الثلاثة وجب النفي لئلا
يلحق بنسبه من ليس منه ويترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح
والنظر الى المحارم ونحوها وان كان في ظاهر الحال محكوما بعدم تولده بان كان
فيما يمكنه اجابته كما يأتي خلافا للشيخين فيما جاء لاقل من ستة اشهر
فيخير بين النفي والاعتراف وهو شاذ ومثله ما قيل بعدم وجوب النفي
مطلقا وانما يحرم التصريح بالحاقه بما ذكرنا دون السكوت عن النفي
حذرا من اقتحام الفضيحة باللعان
تيقن انها زنت او حملت من زوج اخر قبله او وطئت بشبهة
ان حرم نفيه في الثاني لان الغرض انه ونفي اولاده

الى القذف اما في ظاهر الحال فيثبت بثبوت الفراش حكم باللحوق ان ولد
فيما بين اقل الحمل واكثره ولم يعترف به ولم يعلم وطئها وحيث لم يثبت
لم يحكم به الا مع اقراره واما بحسب الفراش بثبوت الزوجية مع امكان
الوصول اليها اجماعا وبوطي الشبهة بغير عقدهما ان كانت ذات بعل
دون مجرد الملك في الامة اجماعا وفي ثبوته بوطئها قولان لاختلاف
النصوص اصحها واكثرها يعطي الثبوت واما ابقه فظاهر اصحابنا
عدم ثبوت الفراش بهما ولكنهم حكموا بلحوق به كما في النصوص المعتبرة و
لو اختلفا في الدخول او في ولادته منها فالقول قوله لاصالة العدم و
لان الاول من فعله فيقبل قوله فيه والثاني يمكنها اقامة البينة عليه
فيقبل قوله ان نفاه بغير بينة لا يجوز نفي الولد مكان التهمة ولا
للعزل لانه اذا غابت عنه او قد رهاس مقطوع عند
لامكان سبق المني غير شعره وكذا لو وطئها دبرا لامكان
استرساله في الفرج لقربه منه وشكك بما اذا علم بعدم نزول الماء او
استرساله هل يلحق الولد بالخصي والمجبوب الاشهر نعم وقيل
الا المجبوب وكذا لا مع انزال ماء رقيق في الاول ووجود وعاء
المني المحلة في الثاني وان بعد الاحتمال في
الخصي جدا مع العلتين معا المشهور بعدمه لعدم الانزال
ولفقد جريان العادة بان يخلق لمثله ولد وقيل باللحوق لان
معدن الماء الصلب وانه ينفذ في ثقبه الى الظاهر وهما باقيان

ولا يلحق بالبائع وفي دعوى العتق قول بالامكان بل في الطاعن في
النسب ابعدها وهو بعيد هل يحق لها على العتق او يجوز فيه
تردد اشهره لان الاصل عدمه خصوصا بما جرت العادة به كما سيجي
للحاكم شاهد به تجويز ترجيحه مطلقا لعدم استقرار النسخ خلاف المتن
واشهرهما الثاني لاحتياجه الى نظر وتامل من الاعذار المجوز تقديمها
انتظاره لو منع لمحل الجواز كون التوقف للتردد في ثبوت الحال واذا
اعترف بعد ثبوتها لحق ولا ينتفي منه ابدا وان كان قد نفاه اولا
للمنصوص ولان للمولود حقا في النسب الشبهة كالصحيح في
الفراش والنسب ويزيد عليه بانها لو تعلقت بامة غيره فوطاها لزمه
لحوق الولد قيمته لمولاها يوم ولد حيا كما في الاخبار لانه نماء مملوكته
لجمع بين الحقين حق تبعية الولد للحر من والديه ابويه وحق المولى
من منفعة امته التي فاتت بسبب تصرف الغير فيها ولو لم يكن عالما
الا بعد الانقضاء ولو طلقها الزوج فاعتدت ثم تزوجت فاتت
بولد لم يمكن الحاقه بكل منهما فهو لاعتبار القرينة او ترجيح الثاني ولان
اقويهما الثاني للنص ولثبوت الفراش له بالفعل حقيقة وزواله
عن الاول كما لو طلقها عليه جاز وكذا لو كانت امة فاشتراها
الثاني بعد وطي الاول او زوجها بعد عتقها وفي الصحيح اذا كان
للرجل منكم الجارية يطاها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان
وضعت لخمسة اشهر فانه لمولاها الذي اعتقها وان وضعت

لزوج

تزوجت لستة اشهر فهو لزوجها الاخير صلحا
ثم تزوجها او كانت امة فاشتراها بحر الى قدر ولان المتولد
من الزنا لا يلحق بالزاني وتجدد الفراش لا يقتضي الحاق ما قد حكم باسقا
ما انعقد في الفراش الولد يتبع اشرف الابوين في الاسلام و
الحرية والرق والملكية فان اختلفا في الاولين فهو مسلم حر الا انه
على المشهور الحاقا بالاشرف للغرض المستفيد منها الحرية عبد
بكر عتقه بعبد غير فان ولده احرار خلافا للاسكافي فجعلهم رقا
تبعا للملوك منهما الا مع اشتراط حريته لانه نماء مملوك فيتبعه ولان
حق الادمي يغلب اذا اجتمع مع حق الله تعالى والغرض وعلى
المشهور فهل يجوز اشتراط الرقية المشهور نعم لعموم لزوم الوفاء بالشروط
وفيه تردد لاشتراط الشرع في الشرط كاباقي ولا فرق في ذلك بين
ولد المحلل وغيره بل المعتبر باصله بحريته مخصوصة وان لم يشترط و
قيل بان ولد المحللة ان لم يشترط حريته فعلى ابيه فكه بالقيمة للرق
هو لولي الجارية الا ان يكون قد اشترط حين احلها له ان جاءت
بولد فهو حر ومثله الاجزاء الجزاف وان تعدد مالك الابوين فالولد
بينهما نصفان على المشهور لانه نماء ملكيهما لا مزية لاحدهما على
الاخر خلافا للحلبي فيتبع الام الا مع الشرط كغيره من الحيوانات وخص
بالوقت فان النسب مقصود في الادمي وهو تابع لهما خلاف غيره
وفيه نظر ولو اشترط احدهما الانفراد به او زيادة عن نصيبه صح

ولو ... من زنى بامة غيره فمات بولده فان امكن الحاقه
بمولاها بان وجدت الشرائط الثلثة المذكورة لحق به كما مر
لانها فراش له وقيل ان كانت بعد اجازة يغلب معها الظن انه منه
لم يجز الحاقه به ولا نفيه بل ينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث
الاولاد واختاره الاكثر للنصوص المستفيضة وان لم يمكن الحاقه بالمولى
فهو رق له وان كان ابوه حرا للنص الخاص ولانها تردان الى القصور
منه ولو وطئها الشركاء في طهر واحد فولدت وتداعوه اقرع بينهم
فمن خرج اسمه لحق به وغرم حصص الباقين من قيمة امه وقيمته يوم سقط
حيا لاختلاف الجنس وليس فيه تفسير الحصص بالقيمتين وربما
يشكل ضمان قيمة الولد لادعاء كل منهم انه ولده وانه لا يلحق بغيره
ولازم ذلك انه لا قيمة على غيره من الشركاء وهذا بخلاف ما لو كان
الوطء واحدا فانه محكوم بلحوقه بجمع فيه بين الحقين واجيب بانه
انما اغرم قيمة الولد لنسبها عليه بزعمه انه ولده ودعواهم لم يثبت شرعا
فيؤاخذ المدعي باقراره وان ادعاه واحد خاصة لحق به والزم
ذلك ولو لم يدعه احد اقرع بينهم ايضا [illegible]
قال الله تعالى حملته امه كرها ووضعته كرها
يجب على النساء اعانة المرأة عند المخاض كفاية ومع
فقدهن فالمحارم والا فالاجانب ولا بأس بالزوج وان وجدن
ويستحب غسل المولود ... والاذان في اذنه اليمنى والاقامة

في اليسرى فانها عصمة من الشيطان وامان من الفزع وام الصبيان
كما في النصوص وتحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام اي ادخالهما
في حنكه وهو اعلى داخل الفم بالتمر ان تعذر ويعمل فيه موصلا
بالسبابة الى الحنك حتى يتخلل في حلقه وان لم يوجد الا ماء السماء
وان يحسن اسمه فاحسن [illegible] القيمة وربما ... ابن فلان الى
نور ... وتصدق الاسماء ما يشعر بالعبودية لله وافضلها
اسماء الانبياء عليهم السلام وفي الحديث النبوي من ولد له اربعة
اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني وان يكنيه مخافة النبز
افضل اوقات التسمية يوم السابع الا محمدا ففي زمان الحمل وحين
يولد ويكره ان يسميه حكما او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا او
ما كان في المكره كضرار وابي مرة وان يكنى بابي الحكم وابي مالك
وابي عيسى وابي القاسم اذا كان الاسم محمدا كما في الاخبار والنص
يجب ختان الغلام بلا خلاف للنصوص المستفيضة
وهو من الفطرة الحنيفية ويستحب ان يكون يوم سابع استحبابا
موكدا للنصوص منها طهروا اولادكم يوم السابع فانه اطهر واطيب
اسرع لنبات اللحم وان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا
وفي لفظ اخر تضج الى الله من بول الاغلف ولو اسلم غير مختون وجب
عليه الختان وان طعن في السن لعموم الادلة وخصوص النص واما
خفض الجواري والنساء فيستحب [illegible] وهو مكرمة

وينبغي ان لا يستاصل ويتمّم فانه اشرف للوصي واحفظ عند الرمح كما
في الصحيح ويستحب حلق راسه والتصدق بوزن شعره ذهبا او
فضة للنصوص ويكره القنازع وهي حلق موضعا وترك موضعا كما في خبر
وكلام اهل اللغة ان القنزع حلق الاطراف وترك وسط الراس وينبغي ان
يكون يوم السابع مقدما على العقيقة للنص ويستحب العقيقة
مستحبا مؤكدا للنصوص فيها العقيقة اوجب من الاضحية
اوجبها السيد مدعيا عليه الاجماع ولم يثبت ولا يكفي للنصوص المتعددة
العقيقة واجبة وحملت على التاكيد والثبوت كما يشعر به الحديث المذكور
ولا يجزي التصدق بثمنها فان عجز عنها اخرها حتى يتمكن للخبر و
ان الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام الطعام ولو لم يعق الوالد
استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ للخبر ولو لم يعق بقي في عهدته
للنص المولود مرتهن بعقيقته فكه ابواه او تركاه وان مات يوم السابع
قبل الظهر سقط وان مات بعده لم يسقط للنص وهي في الغلام والجارية
سواء كما في الصحيح وغيره وقيل بل عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى
للخبر ويستحب ان يكون يوم السابع بالنص وان يجتمع فيه شروط الاضحية
لظاهر الخبر ولا تاكيد فيه للاخبار انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية
يجزي منها كل شيء وان يخص القابلة منها بالرجل والورك كما في الصحيح و
غيرها وفي الخبر يعطي القابلة ربعها وان لم تكن قابلة فلامه تعطي من
شاءت وان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة فان زاد فهو افضل كما

كما في خبر وفي رواية فان زاد فهو افضل ويكره للاب ان ياكلا منها
وكذا من في عياله حتى القابلة لو كانت منهم للنص ورتا كذلك الام
وان يكسر شيئا من عظامها بل يفصل اعضاؤها ويطبخ للنص
ومن المستحبات ثقب اذنه فيما يقرب من الصحيح ثقب
اذن الغلام من السنة وختان الغلام من السنة وفي خبر ان رجل يثقب
عليه الاثقب … الحسنين عليهما السلام يوم السابع … حسين
اعانة لما فيه من الماثم … قال الشهيد الثاني فان صح
اوجبه الشهيد ولا … الا ان يجعل من اصلها الاهم لسببه
الذي يتهب عليه زينة الصبي ونحوه ما يكون في الاذن من امثال
هذه الاخبار … في الارضاع والفطام قال الله
تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم
الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
ان … عدم وجوب ارضاع اللبا على الام مع وجود الاب او وجود مال
للولد ووجود … او قدرته على دفع الاجرة … بالظاهر
قوله … يرضعن … وقوله فان …
… على رضاع ولده … يرضعن …
… يجب عليها ارضاع اللبا … بعد الولد … ان الولد لا يعيش
بدونه … على وجوب … اجرتها …
مع تعذر … الارضاع … الانفاق

يجب على الاب بذل اجرة الرضاع اذا لم يكن للولد مال لانه من جملة نفقته
الواجبة عليه ولقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الاية وهل يجوز
استيجار الام لذلك وهي في حبالته المشهور نعم للاصل ولقوله فان
ارضعن لكم الاية خلافا للشيخ لانه مالك للاستمتاع بها في كل وقت
الا ما استثني من اوقات الصلوات فلا تقدر على ايفاء المنافع
المستاجرة واما الاية فموردها المطلقات ولا نزاع فيهن وفيه نظر
مسائل: الام احق بارضاعه لقوله عز وجل فان ارضعن لكم الاية اذا تبرعت
او رضيت بالاجرة بما رضي به غيرها كما هو المشهور لقوله فان تعاسرتم
والنص في المطلقة وقيل بل هي احق مطلقا اذا لم يكن من اجرة المثل
والتعاسر في اصل الارضاع لا في الاجرة وفيه الزام للاب بما يخالف الاصل
مسئلة: يستحب رضاعه بلبن امه لانه اوفق بمزاجه لتغذيه منه في بطنها
حال كونه دما وفي الخبر ما من لبن رضع به الصبي اعظم بركة من لبن امه
وان استرضع اخرى فينبغي ان يختار العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة
ولا يسترضع الكافرة الا مع الاضطرار فالذمية ويمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير
ولا يسلم اليها الولد ليحمله الى منزلها ويتاكد الكراهة في المجوسية ويكره
ايضا من ولادتها عن زنا وابنتها كل ذلك للنصوص الا ان في الخبر
عن الاخيرتين انه ان احل مولاها فعلها طاب لبنها وزالت الكراهة
وزالت الكراهة وشذ ذلك الاصحاب بان احلال ما مضى من الزنا
لا يرفع اثمه ولا يدفع حكمه فكيف يطيب لبنه وهو استبعاد في مقابلة

المقصد الثالث في نهاية الارضاع حولان كاملان في الاية بلا خلاف ويجوز الاقتصار
على احد وعشرين شهرا الظاهر وجوبا وحملا وفصاله ثلثون شهرا فان المعتبر في
الحمل ستة شهور فيجب الرضاع احد وعشرين شهرا ان نقص فهو جور
على الصبي وعن ابن عباس ان ولد لستة اشهر ففصاله في عامين
ومن ولد لسبعة فمدة رضاعه ثلثة وعشرون ومن ولد لتسعة فاحد وعشرون
وهو حسن موافق للاية ويجوز الزيادة على العامين بشهر حاجة
الطفل اليه لمرض ونحوه لعدم دليل على المنع وفي الصحيح قلت فان
زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا وقيل بجماعة
بشهر او شهرين وجعل رواية فالاحوط عدم التعدي عن ذلك الا
مع الضرورة مسئلة: الام احق بالحضانة مدة الرضاع فان
ارضعته غيرها ففي سقوط حضانتها قولان من تغاير الحقين فلا يلزم
سقوط احدهما لسقوط الاخر ومن لزوم الحرج بتردد المرضعة اليها في
وقت الحاجة فاذا فصل فالاقوال مختلفة كالنصوص مع ضعفها فقيل
باحقيتها ما لم يتزوج وهو مروي من الطرفين وقيل باحقيتها
بالانثى واحقية الاب بالذكر الى سبع سنين وقيل الى تسع للجمع بين ما
دل على احقية كل منهما الى ذلك مطلقا وللمناسبة ورواية السبع اكثر
اشهر وشرطها بالحرية والاسلام والعقل اجماعا وللنصوص في
الاول والامانة اي عدم ظهور الفسق والحضر والسلامة من المرض
المعدي على خلاف فيها سيما الاخير وفي الام خاصة ان لا تتزوج بغيره

ذلك فان تزوجت سقطت حضانتها بالاجماع للنصوص فان طلقت
بينة عادت على المشهور لزوال المانع وهو حقوق الزوجية
فبقي المقتضي ولظاهر الحديث انت احق به ما لم تنكحي فان ما ظرفية
ظاهرة في الخروج من الحق الى دليل ومتى اختل شيء من هذه الشروط
فيها فهو احق به مطلقا او فيه فهي احق بها كذلك وان تزوجت وكذا
لو ماتت احدهما انتقل الحق الى الآخر مطلقا فان فقدا فاقوال
كثيرة مختلفة ولا نص فيه اظهرها ترتب الاقارب والارحام ترتب
الارث لشمول اولو الارحام بعضهم اولى ببعض للحضانة شمولها
للارث لا اضطرار الى ترتبه والقريب وهي بالبعيد ولو تعدد
اقرع لما في الاشتراك من الاضرار به وفي تقديم كثير النصيب على قليله
او التسوية بينهما وكذا الانثى على الذكر لشدة الامر وكونها ارفق
للتربية واقوم بالمصالح سيما اذا كان انثى خلاف وتسقط الحضانة
سقطت ولاية الابوين عنه بلا خلاف ذكرا كان او انثى فيتخير
الانضمام الى من شاء الا انه يكره للبنت مفارقة امها الى ان تتزوج

فصل في اللواحق فيمن
يجوز النظر اليه ومن لا يجوز قال الله عز وجل قل
للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم الآيتين
يجوز النظر الى المحارم ما عدا العورة بالكتاب والسنة والاجماع وكذا
الزوجة ظاهرا وباطنا وكذا مملوكته مع جواز وطئها بالملك او التحليل

حرة كانت او امة وهو ضعيف بل هو الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولا يبا
والى وجه المرأة يريد شراءها او كفيها وشعرها ومحاسنها بلا ريبة والى سائر جسدها
ما عدا العورة منها الحاجة اليه على العيوب وهو وان كان بالتركيب فلا مع
التحليل والى وجه امرأة يريد تزويجها وكفيها باجماع المسلمين والنصوص المستفيضة
العامية والخاصة بل قيل باستحبابه وفي كثير منها جواز النظر الى شعرها
ومحاسنها بشرط العلم بعدم الالتذاذ وبشرط امكان الاجابة
وجواز تكرير قبل الخطبة ولو لم يتيسر له النظر بنفسه بعث اليها امرأة
تتأملها وتصفها له للتأسي اما المكروات من الاجنبيات فلا يجوز
النظر الى شيء منهن ولا اسماع صوتهن مطلقا ذات ريبة ولا النظر الى
وجوههن وكفوفهن مطلقا وان لم يكن احد ريبة بالاجماع والسنة
الا لضرورة كشهادة او معالجة او معاملة ليعرفها اذا احتاج اليها ويجوز
ذلك فيتحصن ما يندفع به الحاجة وفي الحديث اذا اضطرت اليه
فليعالجها اما النظر الى وجوههن واكفهن وكذا اسماع صوتهن من دون
احد الامرين مع كراهة وتحريم قولان اشبههما الكراهة مرة واحدة وتحريم
المعاودة للجواز قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو
مفسر بالوجه والكفين وفي رواية الزينة الظاهرة الكحل والخاتم وفي
اخرى سئل ما يحل للرجل من المرأة ان لم يكن محرما قال الوجه والكفان
والقدمان ولان ذلك مما يعم به البلوى ولاطباق الناس على خروج
النساء على وجه يحصل منه بدو ذلك من غير نكير وللتحريم قوله عز وجل

ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن ولاتفاق المسلمين على ان
بحرمن سارات كالرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهو محل
الشهوة واللائق بمحاسن الشرع حسم الباب واجيب عن الاول بانه
مخصص بغير ما ذكر بدليل الاستثناء وعن الثاني بمعارضته بمثله
مع جواز استنادهن الى الحرج والعسر وللفصل ان النكاح بعد
عن الميل القلبي وبترتب عليه الفتنة دون المرء فان اشتراط
عدم الريبة ينفي دليل القائل وترتب الفتنة ومع الريبة لا فرق بين المرء
والمرتين فالاول اقوى وبرعيين الادلة كالنظر الى الماء مثلا فانه
عن قصد لها ما يقع اتفاقا بغير قصد فلا يتعلق به حكم اتفاقا وعليه
على الحديث المشهور الاولى لك والثانية عليك ويستثنى من ذلك
الصورة التي ليست مظنة للشهوة وكذا العجوزة المستثناة العجماتيف
مع الفتنة والتلذذ نظرها فالباطل الاصح لتراكها والقواعد من
النساء الخ لهن وفي الخبر لا بأس بالنظر الى شعور مثلهن والمرأة كالرجل
في جميع ما ذكر والامة المرادة للشراء فانه لا يجوز لها النظر الى المشتري
زيادة على ما يجوز للاجنبي وفي الخبر لا تغطي المرأة شعرها من العبد
تكملة هل يجوز نظر الخصي الى المرأة ونظرها اليه مطلقا ومع
مالكيتها اياه خاصة اقوال والنصوص مختلفة والجزم عند بترتبها
او ما ملكت ايمانهن وهو اخص من المدعى الا ان يخصه ويقيد بغير
اولى الاربة من الرجال وفيه انه فسره بالاحمق الذي لا ياتي النساء

هو غير الخصي وبالصحاح منها ما يشمل الاحرار منهم وفيها جعل النقيب
قيل في شمول الاية الاولى للعبد ومراد لمن يشتر الاماء على خلافه بل
ما في المبسوط اليه ودل الصحاح عليه ان اشترت فهو خارج
بردح مدة اليمين على الاماء بعيد للعذولهن في نساء هن من قبل
فلا وجه لاعادته وليس حكمهن بهما حتى يوكد مع اشتراك الحرائر
لهن في ذلك فلا وجه لتخصيصهن اصلا الا ان يراد بنسائهن
المسلمات مطلقا وما ملكت ايمانهن الكوافر وبقال يحرم ورود هن
الى الكوافر الغير المملوكة كما في الخبر وعلل فيه بانهن يصفن لازواجهن
وتخصيص نسائهن بمن في خدمتهن من الحرائر والاماء كما نقل
عنه ونقل عن الشيخ نعمهن من الذمية ثم الاولى ان يخص الجواز
بالخصي المقطوع الذكر والخصيتين مثال الممثل في غير اولي الاربة
كما قيل امامن بقي له احدهما فكالفحل مع احتمال الجواز مع المملوكة
مطلقا العموم لها في الاية الاولى وعدم شمول الاجماع له على تقدير شموله
فروع لكل من الرجل والمرأة ان ينظر الى مثله ما خلا عورته
بالاجماع والفرج سواء كان ذو شيبة لم يكن لريبة او تلذذ الا ما قيل
اليه من الكوافر والتعنت من الامرد الحسن الوجه احسن اجتنابه
فقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه ... فروع
في الاقرار الخ قال ... كونوا قوامين بالقسط
شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين فروع انما

يثبت الاقرار بالنسب اذا كانت السن بحيث لا يكذبها الحس ويكون
المقر به مجهولا لان النسب الثابت لا ينتقل الى غيره وان لا ينازعه فيه
منازع يمكن الحاق به فانه لا يسمع الا بالبينة او القرعة واذا اجتمعت
الشروط الثلثة كفى الاقرار ولا يعتبر تصديق الصغير بالاجماع وكذا
المجنون وان كانا بعد الكمال كالاقرار بعد موتهما ولهما مال لعدم المانع
ولبناء امر النسب على التغليب وفي اعتبار تصديق الكبير العاقل
قولان اظهرهما ذلك فان لم يصدق فعلى المدعي البينة لا يثبت
في غير الولد الا بتصديق المقر به او البينة فان ثبت بتصديقه اختص
الثبوت بهما ولم يتعد الى غيرهما وان ثبت بالبينة عم والبينة اما
الاستفاضة او شهادة عدلين الا العدلين اجماعا لا عدل ويمين ولا
النساء سواء كن منفردات او منضمات لعدم تعلقه بالمال خلافا لما
ما ثبت برجل وامرأتين نظرا الى ترتب المال عليه كالميراث في حد
وهو شاذ القول في نفقة الانساب قال الله
عز وجل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض مسئلة يجب انفاق
كل من الابوين والولد مع غناه على الاخر مع فقره بنص والاجماع
وفي دخول اباء الابوين وامهاتهما وولد الولد وان نزل في
ذلك بل لا نعلم فيه مخالفا الا ان المحقق تردد في الاول لضعف دليله
ولا يجب انفاق غيرهم من الاقارب وان كانوا الاولاد بل يستحب
ويتأكد في الوارث والقول بوجوبه فيه شاذ وفي الجملة لا يجبر الرجل الا على

الابوين

لابوين والولد وفي اشتراط عجزه عن الاكتساب في المنفق عليه وجهان
اظهرهما ذلك لانه معونة على سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغني ولهذا
منع من الزكوة والكفارة المشروطة بالفقر وحصر الحاجة بالسؤال لا يوجب
الاستحقاق نعم يعتبر في الكسب كونه لائقا بحاله عادة وبه يندفع
نقصان الخلقة ولا الفقر او الجنون خلافا للمبسوط وهو شاذ
فلو بلغ حدا يمكن ان يتعلم حرفة او يحمل على الاكتساب فللولي حمله عليه
والانفاق عليه من كسبه لكن لو هرب عن الحرفة وترك الاكتساب
في بعض الايام فعلى الاب الانفاق عليه بخلاف المكلف ويسقط
النفقة اذا كان مملوكا لوجوبها على المولى ولا يسقط بالفسق والكفر
للعموم ولقوله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا مسئلة اذا
حصل له قدر كفايته اقتصر على نفسه فان فضل شيء فلزوجته فان
فضل فللابوين والاولاد والمعتبر مؤنة اليوم ولا تقدير في النفقة
بل الواجب قدر الكفاية من الطعام والكسوة والمسكن وما يحتاج
اليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر نوما ويقظة ولو احتاج
الى الخدمة وجبت مؤنة الخادم ايضا ولا يجب اعفافه على الاشهر بل
يستحب وقيل يجب لانه من حاجاته المهمة بل هو من اهم المصاحبة
بالمعروف ونفقة زوجته تابعة له لا عفافه في الوجوب والاستحباب
ولا قضاء لهذه النفقة لو فاتت لانها مواساة لسد الخلة لا تمليك فلا
يستقر في الذمة مسئلة اذا فقد الاب او كان معسرا فعلى اب الاب

وفي المشهور لا اب وان علت الاباء وكانوا معسرين فعلى الام
وورد انه اتى بيتيم فقال خذوا بنفقته اقرب الناس منه في العشيرة
كما يأكل ميراثه وهذا يدل على تقديم الام على الجد ومع عدمهما او فقرهما فعلى
ابيها وابيها وان علوا الاقرب فالاقرب ويستوي التساوي في الدرجة
ويشتركون مع الاستواء وام الاب بمنزلة الام وابا الاب وابا امها
ابا الاب لهما باثنا كون التساوي في الدرجة بالسوية و
تختص الاقرب من الطرفين الى المحتاج بوجوب الانفاق ولو وجد
الفروع الموسر دون الاصول فانما تعددت تعين وان تعددت في
درجة واحدة وجب عليهم بالسوية وان اختلفت درجاتهم وجب
على الاقرب فالاقرب ولا فرق في ذلك بين الذكور والاناث وقيل
بل هو على حسب الميراث وقيل يختص بالذكور ولو اجتمع [illegible]
مع الفروع الدرجة شركا بالسوية كما في الاب والابن ومع [illegible]
وجب على الاقرب كما في الاب وابن الابن فالاب متعين ولو كان
الفرع انثى وكان الاصل هو الام ففيه احتمالات والاقوى التسوية
الابن والبنت وكذا الام مع الولد مطلقا ولو كان الاقرب معسرا
فانفق الابعد ثم ايسر الاقرب تعلق به الوجوب ولا يرجع الابعد
بما انفق ولو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب
وجب على الاب نفقة الاخر مفتاح اذا تعدد المنفق عليه فان
كانوا في درجة واحدة كالآباء والاجداد يجب الانفاق على الجميع

مع التسوية والا فالاقرب فالاقرب ولا فرق في كل مرتبة بين ذكر وانثى و
لا بين المتقرب بالاب من الاب والام والمتقرب بالام [illegible] ويكون
من الجهتين اعتبرت المراتب فان تساوت عدة الدرجات فيهما
اشتركا والا اختص الاقرب ولو لم يسع ماله من في درجة واحدة
لقلته وكثرتهم ففي الاقتسام والقرعة وجهان اقواهما الثاني
لمنافاة التشريك الغرض ويحتمل ترجيح الاحوج لصغر او مرض
بدون القرعة مفتاح للحاكم اجباره على النفقة مع الوجوب
والامتناع وجب لذلك او تاديبه وبيع ماله فيه وكذا مع غيبته
ولو لم يقدر على الوصول الى الحاكم ففي جواز الاستقراض عليه
وجهان وللوالدان يقترض على نفسه من مال ولده مطلقا صغيرا
كان او كبيرا وقيل يشترط الملاءة في الصغير وقيل بالمنع مطلقا
الا مع الاعسار والعجز وقيل بل له ان يأخذ منه ما شاء وان يقع
على جاريته ان لم يقع الولد عليها كما في الاخبار الاخر وفي رواية
اذا انفق عليه ولده باحسن النفقة فليس له ان يأخذ من ماله
شيئا فان كان لولده جارية فليس له ان يطأها الا ان يقومها
على نفسه [illegible] كتاب [illegible] معايش [illegible] قال الله تعالى
ولقد مكناكم في الارض وجعلنا لكم فيها معايش قليلا ما تشكرون
وقال هو الذي جعل لكم الارض ذلولا فامشوا في مناكبها
وكلوا من رزقه وقال فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل

الله وفي الصحيح من طلب الرزق في الدنيا استعفافا عن الناس
وسعيا على اهله وتعطفا على جاره لقي الله يوم القيمة ووجهه مثل
القمر ليلة البدر وعن الحسن الكاد على عياله كالمجاهد في سبيل الله
واوحى الله تعالى الى داود عليه السلم انك نعم العبد لولا انك تأكل
من بيت المال فبكى داود عليه السلم فاوحى الله تعالى اليه انى قد
النت لك الحديد وكان يعمل من ذلك درعا ويبيعها ويعمل
باثمانها ويتصدق بالباقي وطلب الحلال افضل من التخلي للعبادة
كما يستفاد من النصوص الشريفة منها العبادة سبعون جزءا
افضلها طلب الحلال وما ورد في العابد في بيته الذي يعوله
بعض اخوانه ان الذي يعوله اشد عبادة منه وما ورد في
العابد التارك للتجارة ان تارك الطلب لا يستجاب له عليكم
بالطلب وفي بعضها ملعون من القى كله على الناس ويتوكل
فيه ففي الصحيح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال ان الروح
الامين نفث في روعي انه لا يموت نفس حتى تستكمل رزقها
فاتقوا الله عز وجل واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء
من رزق الله ان تطلبوه بشيء من معصية الله جل وعز فان
الله تبارك وتعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها
حراما فمن اتقى الله عز وجل وصبر اتاه الله برزقه من حله ومن
هتك حجاب الستر وعجل فاخذ من غير حله قص به من رزقه الحلال

٨٣

وحوسب عليه يوم القيمة وعن الصادق عليه السلم فليكن طلبك المعيشة
فوق كسب المضيع ودون طلب الحريص الراضي بدنياه المطمئن
اليها ولكن انزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف ترفع
نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكتسب ما لا بد للمؤمن منه

باب الاول في ما يتعلق بالمكاسب وما لا ينبغي ادابها
واحكام ما يجارى اصنافها الفصول في وجوه المكاسب قال
الله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم ٦ الكسب منه طيب في نفسه ويزين طيبا استعمال الورع
فيه كالتجارة ففي النصوص ان فيها تسعة اعشار الرزق وانها تزيد
في العقل وان تركها منقصة له وكاحياء الارض بالحرث والغرس
ففي الخبر ان من احيا ارضا فله فيه اجر وما اكل العوافي منها صدقة
وكاتخاذ المواشي والعقار ففي الروايات ان فيه البركة وان ثمن
العقار ممحوق الا ان يجعل في عقار مثله وكحرف الانبياء عليهم السلم
كالزرع والنجر والخياطة والكتابة ونحوها ومنه ما هو حرام كالقمار
حتى الكعاب والجوز كما في الخبر وفي الصحيح النرد والشطرنج ولا
عز بمنزلة واحدة وكل ما قومر عليه فهو ميسر والربا ففي الصحيح
درهم منه اشد من سبعين زنية بذات محرم واخذ ثمن المسكرات
واجر الفواحش والرشا في الحكم فانها سحت وورد في الرشا
انه الكفر بالله العظيم واعمال الولاة الظلمة ففي رواية ان اوهن

ما يبيعه الله بمن نزل الجرعلا ان يضرب عليه مزاد فانه نار الى ان يفرغ
عن حلب الحلائق وكل ما يوشم به وما يعاون به على الاثم فعل لات اللهو
وثوب الابريسم للرجال وانية الذهب والفضة والنرد ونحو ذلك ومنه ما
هو مكروه ومنه ما اختلف في كراهته وحرمته ويشتد كرهها [illegible] يحرم
لانه لمنه لجماعة مشروطة بها متى حان الاستبق لانه نصل او خف
او حافر ويدخل في النصل السهم والسيف والسكين والرمح وفي الخف الابل
والفيلة وفي الحافر الفرس والبغل والحمار ولا خلاف في شيء منها عندنا
واما الخلاف في اختصاص الحرمة في غير الثلثة بما فيه عوض او شموله
لاصل الفعل ايضا ومنشأه اختلاف الروايات في نحو السبق من لفظ
السبق وبسكونه فانه على الاول بمعنى العوض المبذول للعمل وعلى الثاني بمعنى
المصدر والاول هو المشهور والموافق للاصل المعتمد عليه ولذا اختار بعض
لتسهيل الثاني مع تأييده باصالة جواز الفعل بتجويز المسابقة بالاقدام و
رمي الاحجار والجر ونحوه والمصارعة والالات التي لا تشتمل على نصل والطير
ونحو ذلك بغير عوض الا ان تركه احوط منها كما مر التكسب بالجوار
كذلك يحرم معاونتهم وتسويد الاسم في ديوانهم وقد ورد بذلك نصوص
كثيرة معتبرة ففي بعضها ان اسعد من حاق في نصيحة قلمه قطعة بثت
الى يوم القيمة لاحد منهم علا او طالبا بدرهم منهم لا تنفرج كربة عن قوم
او فك اسره او قضاء دينه وفي خبر لا ميتة نقلم وفي المؤمن لا تعينهم
عن بناء مسجد وان احبابا الامير تمكن من الامر بالمعروف والنهي عن

منكر

المنكر او مع الاكراه بالخوف على النفس او المال او الاهل او بعض
المؤمنين فيجوز حينئذ امتثال ما يأمره الا الدماء وورد كان في بعضها
دلالة عليه وعلى لزوم المساواة لفقراء المؤمنين وتفريج كربتهم
ح فالولاية مع تضرر الغير بالسحت غالبا والتعفف اما اخذ
جوائزهم فجائز بلا خلاف وكذا ابتياعها وساير المعاوضات لمنافع
المنفعة منها فكل ذلك منه حلال المهنّا وعليه الوزر ومنها
لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه وكذلك ما يأخذه باسم المقاسمة
او الخراج او الزكوة فانه جائز الاخذ منه ومن ما لكه عوا له عليه
بلا خلاف للنصوص وقيل يشترط ان لا يزيد على المعتاد اخذه
من عامة الناس في ذلك الزمان وزاد اخرون اتفاق السلطان
والعمال على [illegible] وفي اختصاص الحكم بالجائر المخالف للحق
نظرا الى [illegible] ومن استحقاق ذلك عندهم دون غيره الا ان
بكونه طالما خبر الاصالة لمنع الا ما اخرجه الدليل وهو المخالف
خاصة لانه المسؤول عنه والمدلول عليه بالقرائن التفاتا الى
الواقع اعانة فيبقى الباقي او التعميم نظرا الى اطلاق النص و
الفتوى اشكال منه اذا اختلط الحلال بالحرام وجب
التمييز وايصال المستحق الى اهله مع الامكان ولو بالمصالحة والا
اخرج خمسه وحل له الباقي كما مضى منه اذا دفع اليه مالا ليصرفه
في قبيل وكان منهم جاز له ان يأخذ كاحدهم من غير زيادة

للصحيح ياخذ منه لنفسه مثل ما يعطى غيره من تعناه او جبره فقيل

بالمنع للفقير لا ياخذ منه شيئا حتى ياذن له صاحبه وهو مقطوع

به وحمل الشيخ على كراهة الجمع وهو حسن وتولت القرائن على ان

المقابلة على توسيع اخذه جاز بالكراهة وهو المعتمد المشهور

ان ما يجب فعلا لا يجوز اخذ الاجرة كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم

وكذا الختان والشهادة وامامة الصلوة والاذان ونحو ذلك تعليم الحلال

والشرائع وكيفية العبادة بها وتفسير الاحكام وتعليم القران وفى المسائل

اختلاف وشبهة لا تكاد ترتفع وقال بعض بالتحريم وقيل بالكراهة ومفصل

فيهما بالمنع فى البعض والجواز فى اخرى ومفصل فى بعضها بالمنع فى الواجب

مطلقا او العينى منه والجواز فى مستحب وغير عينى او بالمنع من الاجرة

وجواز الارتزاق من بيت المال او بالمنع مع عدم الحاجة وبالجواز معها

او المنع مع الشرط والجواز بدونه الى غير ذلك من الاقوال ولا شك ان

فى تعليم القران والاذان والقضاء والروايات مختلفة فى التعليم فقد

فى الاخير من الاجر والذى يظهر لى انما يعتبر فيه نية التقرب لا جزء

اخذ الاجرة عليه مطلقا لمنافاة الاخلاص فى النية كما مضى ما بعث

على الفعل دون ما خطر بالبال نعم يجوز فيه الاخذ ان اعطى على وجه

الاسترضاء والهدية او الارتزاق من بيت مال ونحو ذلك

من غير تشارط واما ما لا يعتبر فيه ذلك بل يكون الغرض منه

الفعل على اى وجه اتفق فيجوز الاجرة عليه مع عدم شرط فلا عوض

العبادة فيكون مسقطا للعقاب عمن وجب عليه وان لم يوجب ٨٦

الثواب له واما جواز الاستيجار للحج مع كونه من القسم الاول

فلانه انما يجب بعد الاستيجار وفيه تغليب لجهة المالية فانه

انما ياخذ المال ليصرفه فى الطريق حتى يتمكن من الحج فلا فرق فى

صرف المال فى الطريق ان يعطى من صاحب المال او نائبه

ثم ان النائب انما وصل الى مكة وتمكن من الحج فلا فرق فى صرف المال

امكنه التقرب به كما لو لم يكن اخذ اجرة فهو كالمتطوع او نقول ان ذلك

ايضا على سبيل الاسترضاء للنبى اما الصلوة والصوم فلم يثبت

جواز الاستيجار لها كما مر يكره التكسب بالصرف لان فاعله

لا يسلم من الربوا وبيع الاكفان لانه يتمنى الوباء وبيع الطعام لانه

يتمنى الغلاء لانه لا يسلم من الاحتكار وبيع الرقيق لان شر الناس

من باع الناس وبالذبح والنحر لانه يسلب الرحمة من قلبه وقد ورد فى

النصوص بذلك كله مع تعليلها بما ذكر وفى بعضها الصائغ مكان

الصرف معللا بانه يعالج زين امتى وبالحياكة والنساجة لما فيهما

الضعة والرذالة وفى الخبر انه الحائك لا ينجب على الى سبعة بطون

وبالحجامة اذا اشترط وكذا النياحة على الميت ولا باس بهما مع عدم

شرط كما فى النصوص وقيل بتحريم النياحة بالباطل بان يصف

بما ليس فيه وعليه حمل ما ورد من النهى عنها اما كسب الماشطة

المالية وحافظة الجوزى والختان فلا باس به للاصل والنص

روايةً ولكن لا نقل الشر بالشعر وحلفت على الله ليس واما ما ورد
من لعن الواصلة والموصولة فمحمول على القيادة والزنا كما في الخبر
مفتاح يكره بيع المصاحف وشراؤها لما فيه من الابتذال
او عدم التعظيم وللنصوص منها لا تشتر كتاب الله ولكن اشتر
الحديد والورق والجلود ومنها لم تبع المصاحف لاحد [illegible] اى لم يكن
ذلك فيما مضى من الزمان وحرمه اعلام لظواهر الاخبار منها
لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قال فما تقول في شرائها قال اشتر
منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشتري الورق وفيه
القرآن مكتوب فيكون عليك حراما وعلى من باعه حراما ووجه
بضعف الاسناد والاصل والوثوق لشرايه احب الى من بيعه فما
الاجر في كتابته فلا باس كما في الخبر لكن الاولى ان لا يشارط
الاجر ويكره تعشير المصحف بالذهب لخبر لا يصلح وقيل بالتحريم وبه نص ما ورد
في القرآن المختم المعشر بالذهب المكتوب في آخره سورة [illegible] عجب
انهم يعيب منه شيئا الا كتابة القرآن بالذهب وقال لا يعجبني ان
يكتب القرآن الا بالسواد كما كتب اول مرة [illegible] يكره كسب
الصبيان والاماء ما لم يعرفوا بصنعة [illegible] ومن لا يجتنب المحارم احتياطا
الوثوق باباحة ما حصلوه وللخبر في الاولين فانه ان لم يجد سرقت
هو او ان لم تجد سرقت وكذلك معاملة الظالمين لعدم تحرزهم عن الحرام
وفي الخبر دع ما يريبك الى ما لا يريبك ومعاملة السفلة والاداني

والمحارفين واهل الذمة كما في الاخبار ومثل فيها ان [illegible] الاول وفي الخبر
وان خشوا محارفا فلا بركة فيها وفي الخبر شاركوا من اقبل عليه الرزق
فانه اجلب للرزق وكذا مخالطة من لم ينشأ في الخير ومعاملة المحروم
مخالطة الاكراد لانهم حي من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء كما في
الخبر وذوي العاهات في ابدانهم لانهم اظلم شيء كذا في الخبر
يكره التكسب بالضراب بان يؤجر نفسه للفحل لانه في معنى عسيب الفحل
المنهي عنه كذا قيل وفي الخبر ان [illegible] ان كانت العرب لتعاير
به لا باس به وفي آخر هو حلال والناس يكرهونه للتعيير وكذا قيل
في حجامة [illegible] لما فيه من الايلام وقيل بالتحريم وفي الخبر لا بأس
وشرط [illegible] من كثرة الحرص على الدنيا وفي
الخبر لا بأس ساهرا في كسب ولم يعط العين حظها من النوم فكسب
ذلك حرام وفي آخر القضاء ان اسهر [illegible] فهو سحت وحمل على
الكراهة لشدته او منعه او اجبه [illegible] بالتجارة المخصوص
[illegible] وقت [illegible] وفي الخبر [illegible]
[illegible] للنهي عنه في الاخبار وقيل بتحريمه وفيه ضعف
الاسناد وحته اربعة فراسخ كما في الخبر ولا يكره ما زاد بل هو جلب
وهو مشروط ان يكون الخروج بقصد الشراء او البيع وان لا يعرف
سعر البلد [illegible] من الروايات مفتاح في كراهة الاحتكار
ومنه قولان للاول الاصل وخبر ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا باس وان كان
الطعام قليلا لا يسع [illegible]

فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام وللثاني
الصحيح لا يحتكر الطعام الا خاطئ وفي الاخر الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
وفي الاخر الحكرة في الخصب اربعين يوما وفي الشدة والبلاء ثلثة
ايام فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في
العسرة على ثلثة ايام فصاحبه ملعون وفي الاخر من احتكر على المسلمين
لم يمت حتى يضربه الله بالجذام والافلاس ولان الاجبار على البيع
يستلزم التحريم ويمكن حمل الكراهة في الحديث الاول على التحريم لانه
احد معانيه جمعا وليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب
والسمن كذلك في الموثق وزاد الصدوق في الرواية الزيت وكذا
في المبسوط والملح والمفيد الاول والحلبي الغلات ولم نجد لهم دليلا
وحد الحاجة اهل البلد وضيق الامر عليهم وان يستبيحها
في الثمن دون حاجته وان لا يوجد بايع ولا باذل وفي الخبر
الحكرة ان يشتري طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره فان كان في
المصر طعام او متاع غيره فلا باس ان يلتمس بسلعته الفضل
للشيخ والقاضي حيث اخذا بحد الخصب والعلة المتقدم وهو
ضعيف ويجبره الامام او نائبه على البيع كما فعل النبي
صلى الله عليه وآله وسلم وهل يسعر عليه الاشهر لا لان الناس
مسلطون على اموالهم والمنصوص الا مع الاجحاف فيؤمر بالنزول
عنه واحد بنفي الاجحاف من دون تعيين [illegible] لانه لم يجبر

٨٨

هذا لا ينافي الاجبار [illegible] بالطلب في حاله ما لا ينفع على
بذله او يضر على الناس والنفوس مع الضرر هذا قول بعض المحققين
وبه يضعف القول بالاطلاق جوازا او منعا القول في
اداب الكسب قال الله عز وجل وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون مسائل
من اداب الكسب ان ينوي به التعفف والتعطف [illegible]
فرض كفاية في صناعات يتوقف عليها العيش وان يتفقه
فيما يتولاه في خبر الفقه ثم المتجر والله الربا في هذه الامة اخفى
من دبيب النمل على الصفا ويجمل في الطلب ولا يحرص فيه فلا
يشتغل به ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس ولا يحلل الليل [illegible]
الحرص ولا ينبغي [illegible] على من يعده بالاحسان ولا
على المؤمن الا ان يشتري [illegible] باكثر من مائة درهم فيربح عليه قوت
يومه او يشتريها للتجارة [illegible] او ان يعامله [illegible] ويسوي
بين المعاملين في الانصاف [illegible]
لا يبالغ في مدح البيع [illegible] المشتري [illegible] صدق [illegible] وجعل
[illegible] لا يمين [illegible] وفي خبر لا [illegible]
[illegible] ويظهر عيب البيع [illegible]
[illegible] فالاخفاء خيانة وفي الخبر من غش المسلمين [illegible]
[illegible] المطففين ولا [illegible]

ولا يخلط التراب بالطعام ولا الماء باللبن ... ولا
يقدم على شيء بما فوق ثمنه ترغيبا للمشتري فانه حرام على الاصح لانه غش
وخديعة ويسمى بالنجش وقيل بكراهته ولا يبطل به البيع وان تخير
المشتري مع الغبن ولا يعيب غير متاعه وان اعطى المشتري لو غيره او
حاجة ويتحمل من ضعيفا وفقيرا ففي الخبر رحم الله امرءا سهل البيع
سهل الشراء لا من غنى لانه تضييع الاجر ولا حمد ويسامح في نقص
الثمن والدين بنقص وترك ... وقبول ... ففي الخبر رحم الله
امرءا سهل القضاء سهل الاقتضاء من انظر معسرا او ترك له حاجة
الله ... ويبادر في اعطاء الاجر وقضاء الدين قبل الاجل
باحسن ما شرط وينوي القضاء كذلك ان يجزي في الحرام المليكة
يومون له حتى يقضيه ويقيل ان ندم العامل اقاله الله عثرته
يوم القيمة ويعامل الفقير نسيئة على عزم الترك ان لم يظهر غناه
لا يدخل في سوم اخيه وقيل بتحريمه ولا يستحط بعد العقد ولا
يتلقى ... للبادي في الفواكه والغلات وقيل بتحريمه ويكيل
الطعام اخذا واعطاء ففيه البركة وان ... الراجح اعطاه
بعد القسط ولا يتعرض للكيل والوزن ... من
من الزيادة والنقصان وقيل بتحريمه وان ينقص لنفسه ناقصا
ويعطي راجحا ولو تناكا في هذه الفضيلة تقدم من بيده ميزان
ويتشهد عند البيع الشهادتين ويكبر ثلثا ويدعو بعد الشراء بالماثور

ورد

٨٩

ورد بذلك كلا الرواية ولو ... في ميراث
قال ... تعالى ولا يخفى بعد ذلك ومنها الانفال قولنا ...
... الارض اما ميتة او عامرة فالميتة للامام
عليه السلام وهو من الانفال سواء ملكت ثم باد اهلها او لم
يجر عليها ملك للنص والاجماع فلا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه
وقد اذن النبي والائمة صلوات الله عليهم احياؤها للمسلمين بل
للناس كافة وتملكهم بالاحياء في الحضور والغيبة والاخبار به
مستفيضة الا انهم ... في الغيبة منها ايما قوم احيوا شيئا
من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم ومنها ايما رجل اتى خربة
بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان
كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها
فان الارض لله ولمن عمرها الى ... الزكوة والشيخ وجماعة ... او
... لمحييها الاحقية دون الملكية لانها من الانفال وقيل ...
المحيي احق بها اذا لم يعرف صاحبها ويأتي الكلام انشاء الله
وما عامرة فاما ... من غير قتال فكذلك سواء اعطاها اهلها
وسلموها طوعا او انقرضوا منها ومن الانفال ما كان من ارض
لم يكن فيها هراقة دم او قوم صولحوا او اعطوا بايديهم وما كان من
ارض خربة او بطون اودية فهو كلها من الانفال ... لله وللرسول
... الله فهو للرسول ... يضعه حيث يحب ... المسلمين

بالسيف والقهر كمكة والشام واكثر بلاد الاسلام ما كانت منها فتحت
وقت الفتح وهي للمسلمين قاطبة عندنا يأخذ الامام عليه السلام ونائبه
مع غيبته خراجها ويصرفه في مصالحهم وليس لاحد منهم التسلط على
شيء منها بتصرف واتفاق قال الشهيد الثاني وان اخذ حاكم الجور
المعتقد لاستحقاقه برئت الذمة منه لورود النصوص بحل تناوله
والمزارع واصلها من هذه الارض وفي التهذيب عن الشامي عن السواد ما
منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام
بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا
يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي
الامر ان يأخذها اخذها قلنا فان اخذها منه قال يرد اليه رأس
ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل قال اصحابنا ولو كان للمتصرف فيها
بناء او نخل او شجر جاز بيعه لانه مملوك وكونه في ارض الغير لا يمنع من نفوذه
في ملكه وقيل يجوز بيعها تبعا للآثار المذكورة لا منفردة وفي رواية
اشترى حقه منها وما صالح اهل المسلمين على ان تكون الارض لهم وعليهم
ما صالحهم الامام عليه فهي ملك لاهلها يتصرفون فيها بانشاء وبلا
خلاف للنصوص وان صالحهم على ان تكون للمسلمين كان حكمه
حكم المسلمين كافة وامرها الى الامام كما في الصحيح وما اسلم اهله عليه
طوعا كالمدينة الطيبة فهي لاربابها ملكا خاصا على الخصوص وليس عليهم
فيها شيء سوى الزكاة وفي الموثق قلت له رجل من اهل نجران يكون له

الارض ثم يسلم اي شيء عليه ما صالحهم النبي او ما على المسلمين
قال عليه ما على المسلمين انهم لو اسلموا لم يصالحهم النبي صلى الله عليه
وآله وسلم فان تركوا اعمارها وتركوها خرابا كانت للمسلمين قاطبة
وامرها الى الامام او نائبه يصرف حاصلها في مصالحهم للنص
خلافا للحلبي فهي باقية على ملك الاول وهو شاذ وعلى الامام
ان يعطي اربابها حق الرقبة من القبالة المشهور بعد ظاهر
نصيبهم لا وهو اظهر من الرواية مفتاح واما موات الامام فتركه
فكل ما جرى عليه ملك مسلم معروف ومن في حكمه فبادت
عامرة فهي له ولورثته بعده وان ترك الانتفاع بها اصلا للتصرف
بالاجماع فليس لاحد التصرف فيه الا باذنه وفي الخبر لا يحل مال
امرئ مسلم الا عن طيب نفسه منه وفيه من اخذ شبرا من الارض
بغير حق اتى به يوم القيامة في عنقه من سبع ارضين وان خربت
فظاهر من الصحاح وسيما الحديث السابق في ان الارض لله و
لمن عمرها انها للامام ثم للمحيي ثانيا مطلقا لانهم نقلوا الاجماع
على انه ان كان قد ملكها بغير الاحياء ثم خربت وكان صاحبها
معروفا لم يزل ملكه عنها واختلفوا فيما اذا ملكها بالاحياء ونقد
تركها حتى عادت مواتا فقيل انه كذلك ايضا للصحيح فان كان
كان يعرف صاحبها فليؤد اليه حقه وحمل على ما اذا ملكها
لا بالاحياء جمعا بينه وبين سائر الادلة ولاسيما حديث من

وما ماثبت في حوزة الصاحب كما مر ذكره الا ان يراد بمؤونة موقته
في اول الامر وقيل انه يزول ملكها عنها ويصير للامام ثم للمحيي ثانيا
وان كان صاحبها معروفا لاطلاق الصحاح وسيما السابق خرج
منها ما اجمع عليه وبقي الباقي ولعموم من احيى مواتا فهو له ولان
هذه ارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت
عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها ولان
العلة في تملكها الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول
وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب ملكه
كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع فالتقطه غيره فان
الثاني يكون احق به واصالة [illegible] [illegible] بالصحاح ومنهم
من قال بصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها [illegible] عليه [illegible]
طسقها للاول [illegible] ولم يفرق في ذلك بين ما ملك [illegible]
بالاحياء وغيره ومنهم من [illegible] على الثاني استيذان الاول فان
امتنع فللحاكم فان تعذر احياها وعليه طسقها [illegible]
القويين الجمع بين الروايتين والعمل بهما على حديث [illegible]
على ما اذا كان قد ملكها بغير الاحياء [illegible] واما رؤس
الجبال وما يكون فيها وبطون الاودية والآجام فهي مما يختص [illegible]
عليه السلام وهي من الانفال مطلقا [illegible] للنصوص [illegible]
خلافا للحلي فجعلها تابعة للارض وكذا المعادن [illegible]

فيتوقف

فيتوقف الاصابة منها على اذنه الا انهم جعلوا شيعتهم منها في حل
كما يستفاد من الاخبار خلافا للاكثر حيث قالوا ان الناس فيها شرع
سواء الظاهرة منها والباطنة للاصل وعمومات من سبق الى
شيء [illegible] ويملك الباطنة بالاحياء وقيل يختص
بالامام ما كان في ارضه كالموات لا ما كان في المحياة لانه يلزم
من ملكها لها ملك ما فيها [illegible] واما المياه فاصلها الاباحة
وشرعية الناس فيها للاصل والنصوص منها ان المسلمين شركاء
في الماء والنار والكلاء لكن يعرض لها الملك كما يستفاد من [illegible]
الحيازة لبعضها اما باحرازه من المباح في آنية ومصنع او غيرهما
فيختص بحائزه اجماعا واما باخراج من نهر مباح الى نهره او استنباطه
من الارض من بئر او عين بنية التملك فيملكه المخرج والمستنبط
على المشهور خلافا للشيخ حيث قال بالاولوية في الاول [illegible]
دون الملك لانه مباح دخل ملكه فيبقى على اصل الاباحة وانما
يكون المخرج اولى به لان يده عليه كما اذا جرى السيل الى ارض
مملوكة واجتمع فيها او وقع عليه [illegible] فان كان النهر المملوك
لجماعة ولم يسع سقيهم دفعة ولا تراضوا على المهاياة فيه فانه
يقسم عليهم على قدر حصصهم لا على قدر [illegible] ولا انفاسهم [illegible]
ما عليه الاكثر ان يملك على نسبة العمل لان الاحياء تابع له لا
للارض وقال الاسكافي ان [illegible] النهر [illegible] ماءه اذا علم

مايصلح به ونحوه من المباح وكانه جعل الحيازة سبب الملك و
انما يتحقق بذلك واوجب الشيخ على مالك البئر والعين بذل الفاضل
عن حاجته لشربه وشرب ماشيته وزرعه الى غيره بغير عوض اذا احتاج
اليه لشربه وشرب ماشيته لا لسقي الزرع والشجر محتجا بالاخبار منها
ما روي من شركة الناس فيه ومنها ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن
بيع فضل الماء وقال من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته
يوم القيمة والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من
الماء منع من الكلأ وحاز لنفسه وحمل على من المتقي ولا ابل يحرمه مع
ما ورد في المباحات حملها بحرمها على الكراهة اولى في الصحيح عن
الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة له فيها شركاء فيستغني بعضهم عن
شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء باعه بكيل
حنطة وفي معناه الحسن وغيره قيل اذا لم يف ... بلغ
يسقيها عليه دفعة بدأ بالحياة اولا ان تقدم احياؤها على الكل
والا فالذي يلي فوهته فاذا فرغ من قضاء حاجته ارسل الى
الثاني ثم الى الثالث وهكذا مستوعبا مستمرا الى حبس الاول
اولا للاجماع والنصوص ولسبق النص ذكر تقديم الاحياء اولا
بان حق الثاني السابق بالاحياء سابق على الماء ايضا فاما
النصوص فتقديم الاقرب فنزل على ذلك وفيه نظر وقد في الخبر
الوارد في السيل المنحدر الى الترك والنخل الى الكعب ...

شيخان اتقدم ... لا يجوز صرف الماء من نهر مملوك اذا
كان عليه رحى الا باذن صاحب الرحى لا استحقاقه صرفه ونحوه
الوارد فيه بخصوصه ... بجائز وذلك بالمعروف ولا
يضار اخاه المؤمن ... المرجع في كيفية الاحياء الى العرف
لعدم النص شرعا ولا لغة ويختلف باختلاف ما يقصده منه فلا
للسكنى لابد من الحائط ... مثل الزرع والسقي ...
القياس ثم التحجير يفيد الاولوية مطلقا اجماعا وان لم يفد الملكية
الا بما يسمى في العرف احياء وهو ان يشرع فيه الحالم علامة من
نصب احجار او غرز خشبات او جمع تراب او خط خطوطا ونحو
ذلك ومنه ان يحفر النهر ولم يصل الى منبع الماء وان حفر في المعادن
الباطنة علما لا يصلح نيلها اما لو بلغ فهو احياء ولا تحجير في المعادن
الظاهرة كما اتى لانه شروع في الاحياء وهو منتف فيها ولو اهمل
المحجر العمارة مدة طويلة اجبره الامام على احد الامرين اما الاتمام
او التخلية للغير حفظا من التعطيل ... يشترط في الاحياء
ان لا يكون عليها يد محترمة من مسلم او مسالم ولو بالتحجير وان لا
يكون حريما لعامر بلا خلاف فيما فيه من انه المتفق بالاجماع
ويأتي بيان الحريم وهل يملك الحريم تبعا للعامر او يكون اولى
واحق به من غيره من دون تملك حقيقة الاشهر الاول وتظهر
الفائدة في بيعه منفردا وان لا يسمى الشارع منه لعبادة كوضوء

ومنى والمشعرين فان تسويغ احيائها من تفويت الغرض ومنافاته
البغية فيها وجوّز المحقق ما لا يضر منه ولا يؤدي الى الضيق والا
يقطعه امام الاصل او يحميه لنفسه او لغيره كما اقطع النبي صلى الله
عليه وآله الدور التي ... وارضاً بحضرموت وحضر فرس الزبير وكما
حمى النقيع لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله
لان ذلك يفيد اختصاصاً مانعاً من غيره وليس ذلك لاحد
من المسلمين سوى الامام اجماعاً وللنص لا حمى الا لله ولرسوله
ولو كان حماه عليه السلام لمصلحة فزالت فالظاهر جواز تغييره
قيل الحريم للقرية ما حولها من محل اجتماع الناس
ومربض الخيل ومناخ الابل ومطرح الرماد والسماد وسائر ما يعتد
من مرافقها وفي مرعى البهائم اشكال وللدار مطرح ترابها والكناسة
والثلج وقمامة المنزل ومسيل المياه والممر في الصوب الذي تفتح
فيه الباب ولو بازورار وانعطاف لمسيس الحاجة او ...
قيل لا حريم للدار لعدم دليل عليه بل لو اراد المحيي ان يبني بجنبها
او يلزمان يبعد عن بنائها لم يلزمه مع ما يضر بالحيطان كحفر بئر
بقربها ويشهد له فعل الناس في سائر البلدان ... اتفاقهم
على الاحياء دفعة والاول اشهر وللحائط مطرح الالات المحتاج
اليه عند سقوطه وللجدول للمياه ما يطرح فيه ترابه ...
حافته للانتفاع والاصلاح وللشجر ما يبرز اليه اغصانه ويسري

عروقه عادة ولو ... يكون لاحد ... حريمها ...
وضمانها بجانب الاخر ... الاخر فقضى رسول الله صلى الله عليه
واله ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من
جرائدها حين يقطعها وللبئر التي يستقى بها لشرب الانسان اربعون
ذراعا وللتي للزرع ونحوه بالناضح ستون على المشهور فيهما
للخبرين المفصلين وفي الصحيح اربعون ذراعا من غير تفصيل
وفي رواية خمسون الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فاقل من ذلك
الى خمسة وعشرين وقيل ما يحتاج اليه في الانتفاع المقصود منها
وهو الاظهر تنزيل الروايات على ذلك وللقناة الف ذراع في ارض رخوة
وخمسمائة في الصلبة على المشهور بمعنى عدم جواز احداث اخرى
في ذلك القدر لئلا ينتقل ماء الاولى اليها وان جاز التصرف
الاخر للحريم فيه واقتصر على خمسمائة من غير تفصيل وحده الاسكافي
بما ينتفي به الضرر ومال اليه في المختلف واختاره الشهيد الثاني
وهو متجه جمعا بين ما دل على تحديد المقدار وعلى جواز الاحياء من
غير تحديد لضعف تلك الاخبار للصحيح برجل كانت له قناة في قرية
فاراد رجل ان يحفر ... يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى
في ارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع عليه السلام على حسب ان لا
يضر احداهما بالاخرى ان شاء الله وحد الطريق خمس اذرع للمنفرد
وقيل سبع ... والثاني اكثر رواة ...

بالحمل على اختلاف الطرق في حاجة المرور كالتي للقوافل
والتي لا يمر الا العوام او زاد ورها على السبع واستطرقت قبل
صار الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع الاذى في الزائد وفي
الخبر قلت له الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء اذا لم يضر
بالطريق قال لا وقد ذكر ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية
وحريم المؤمن في الصيف باع وروي عظم الذراع وكل ذلك انما
يثبت اذا ابتكر في الموات واما ما يجري في الاملاك المعروفة فلا
لانها متعارضة وليس جعل موضع حريما لها اولى من جعله
حريما للاخرى نعم لو ان الملاك لم يعرف في ملكه كيف بناه
قيل لا يجوز الانتفاع في الطريق بغير الاستطراق فاما
لا يضر كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة ونحوها اذا
لم يضيق على المارة لانها وضعت لذلك ولا باس بالتظليل
[illegible] وبناء الدكة والجلوس للبيع والشراء وساير الحرف
في الرحاب المتسعة بحيث يؤمن من تأذي المارة به نظرا الى
العادة والاعلام وقيل بالمنع من ذلك مطلقا [illegible] اشبه
واذا قام بطل حقه في الكل الا اذا كان رحله باقيا وقيل
قام بنية العود وفيه نظر [illegible] الاسواق التي يقام في كل اسبوع
او شهر مرة اذا [illegible] فهو احق [illegible] في النوبة [illegible]
من تعيين الموضع للمعاملات [illegible]

[illegible]

يؤدي الى ضرره [illegible]   قيل يجوز فتح الابواب المستجدة
الى الطرق النافذة مطلقا [illegible] اخراج الروشن والاجنحة [illegible]
كانت عالية لا تضر المارة الذين يعتاد سلوكهم فيها وان تضرر بها
غيره [illegible] فالمتذكرة وما رض فيها [illegible] ولو سقط
فسبق جاره الى مثله لم يكن للاول منعه لانها [illegible] ولو [illegible]
الا الاولوية اما الطرق المرفوعة فلا يجوز احداث شيء من
ذلك فيها الا باذن اربابها سواء كانت مضرة ام لا لاختصاصها
بهم نعم يجوز فتح الروازن والشبابيك اليها كما يجوز الى غيرها [illegible]
والتردد واستلزام الاشراف على الجار لان للانسان [illegible]
على ملكه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

ولا قطعها من دون دون ما ... وقيل لا يجوز لها ان الله من دون
مراجعة المالك ايضا لانه معدن غلب كافح البهيمة لانه يوقف
عليها لنفعها على دسكها ... وليس ميس وظاهر الشرح كره عدم جواز
الا انه على المالك وان جاز لصاحب الارض لانه من فعل ...
ويلزم مع ضمان اجرة الارض وانه ... اذا امضت مدة عليه وبرسط
فلا اوليسن ... من سبق الى مكان من المسجد فهو احق
مادام جالسا فلو فارقه بطل حقه الا ان يسير ان يعود وبقاء الرحل فيه
المشهور وقيل يشترط عدم طول المفارقة والا بطل حقه ايضا
سيما مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود خلل
الصف فلو نوى ذلك فيجوز دفع رحله ان احتيج اليه ولو كان
قيامه ضرورة كتجديد طهارة وازالة النجاسة فهو على حقه وان لم
وفي الخبر اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه
ويسوق المسلمين كمسجدهم في سبق الى مكان فهو حق به الى
الليل وهما خاليان من تعيين انهم مع انهم يستثني ... ايهما
والكلام في كراهة البيع والشراء وساير الصنايع في المسجد ...
واما المدارس والربط فمن سكن بيتا من
له السكنى فهو احق به وان تطاولت المدة ما لم يشترط الواقف
ولا يبطل حقه بالخروج لحاجة ولا يلزمه تخليف احد مكانه ولا ابقاء رحله
فيه ولو فارقه لغيره بطل حقه مطلقا ومع العذر وجه ... البطلان

... بتعطيل او ترك ... باقيا
قال الله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة و
٩٥ حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقال واذا حللتم فاصطادوا
فنقول في كتاب مفاتيح المطاعم والمشارب الاصطياد في الشرع
معنيان احدهما اثبات اليد على الحيوان الممتنع والثاني ازهاق روحه
قبل ذلك بالة المعتبرة وان كليهما مباح بالكتاب والسنة والاجماع
بشرائطهما وبيانها هنا احكام الثاني وشرائطه والان نريد ان نبين
احكام الاول وشرائطه ويتحقق بكل ما يتوصل بها اليه بشرط ان لا يكون
للغير لعدم جواز التصرف فيه الا باذنه ولهذا ورد النهي عن صيد الحمام
بالامصار وفي الخبر فيما في صاحب لا يحل له امساكه ... رده عليه
واما ما في اخذ ملك الطاير جناحه فهو لمن اخذه فهو لم يعط غيره حق
الصاحب كان احد فان هو صاد ... مالك لجناحيه لا يعرف له
طالبا فالعرف وفي رواية في رجل ابصر طايرا فتبعه حتى سقط على شجرة
فجاء رجل اخر فاخذه قال للعين ما رات ولليد ما اخذت واذا صيده
فيمتنع ملكه وان لم يقبضه ولا اشكال في ذلك اذا كانت الالة معتادة
لذلك كالشبكة والحبالة وكذا لو كان مقصده به التملك وان لم تكن معتادة
بان اتخذ ... ليتوحل فيها الصيد او اللعشش او نحو ذلك على
الاصح لان المعلوم اعتباره وضع اليد على الصيد مع النية والمعتادة لم
تفتقر الى ... حيث ان الة ... وهو موجود هنا الا انه ...

لا مالم ينباه اباحته المالك فيوجد سبب تملك كما قيل   اذا
طفق القصير من بين ايديه لم يستوفقطع ملكه عنه قيل يبقى ملكه عليه عطلا
بالاستخاء وان نوى ذلك فلا كذا لم يكن كذلك لمن لان الملك
ورد [illegible] بل بسبب شرعي ولم يثبت كون الارادة والا
مناطا بالقصد لان الاصل الصيد انفكاك الملك عنه وانما
حصل ملكه باليد وقد زالت ولا كظفر   اذا صاد مقصوصا
لم يملكه كل اثر الملك ولا يلتفت الى احتمال فعل ذلك به عبثا من
غير قصد التملك لان الاثر يدل على اليد واليد يحكم لها بالملك و
ان لم يعلم سببه بل ان احتمل عدم صحة سبب قيل وكذلك لو اصطاد
سمكة وفي بطنها درة متقوبة ملكها الصائد لقطة وفيه نظر الا لو
كانت متقوبة فهي لربه السمكة بلا اشكال   لو تناوباه
وان كان احدهما سبب الملك فالصيد بينهما جارحا ولا اعتبار
فهو للمثبت ولا ضمان على الجارح لان جنايته لم يصادف ملكا لغيره ولو
جهل المثبت منهما فالصيد بينهما ويحتمل العمل بالقرعة واذا كان
الصيد يمتنع بالطيران والعدو كالدراج والقبج فكسر
احدهما جناحه والاخر رجله قيل حل لان سبب الملك حصل بفعلهما
اذ العلة هي المجموع من حيث هو مجموع وقيل للاخير لان بفعله تحقق
الاثبات ولا اصابة حصلت وهو مباح بعد فيبطل اثر جراحه الاول
ويصير صاحبها كالمعين للثاني والاعانة لا تقتضي الشركة وهو [illegible]

فيخ

قوله الله تعالى ورفعنا بعضكم
فوق بعض درجات ليتخذ بعضكم بعضا سخريا   يختص
الرقية باهل الحرب من اصناف الكفار دون من التزم بشرائط
الذمة من الفرق الثلث اجماعا ونصا سبيله ولا فرق بين ان
يسبوا الحرب للمسلمين او يكون تحت حكم الاسلام وقهره كمن
مع الهادنة بينهم وبين المسلمين بشرائطها المقررة فيخرج كل
منهم الى انقضاء المدة لوجوب الوفاء بالعهد ويجوز شراؤهم من ابائهم
واولادهم وسائر ذوي ارحامهم ولو كانت نساء ذوات ازواج
ولوس الازواج كذلك التسخير لانهم فيء في الحقيقة فيجوز التوصل
اليهم بكل سبب وليس بشراء حقيقة فلا يلحقه احكامه ويجوز
استرقاق الملتقط في ديارهم تبعا للدار اذا لم يكن فيها مسلم يمكن
تولده منه عادة واما ما ورد من ان اللقيط لا يباع ولا يشترى
فالمراد منه لقيط دار الاسلام   هل يجوز استرقاق
المتولد بين المرتدين قولان الخلاف نعم ان كان في دار الحرب
ولا ان كان في دار الاسلام لبقاء حرمة الاسلام في المرتد ولا الاسلام
يعلو ولا يعلى عليه ولعموم كل مولود يولد على الفطرة فعلى الاول
يجوز بخلاف الاخير   ما يؤخذ من دار الحرب بغير
اذن الامام عليه السلام يجوز تملكه في حال الغيبة سواء شياء المسلم
او غيره وان كان فيه حق الامام ان اخذ بسرقة او غيلة ونحوها [illegible]

فبان او كان باجولة ان اخذ نقبا فلا انهم يلزمهم اباحوا ذلك لشيعتهم
من غير تفتيش ولو حجة اذكره ليطيب ولادتهم كما في الصحيح المستفيض

كما يصدق اقرار العاقل على نفسه بالرقية مع جهالة حريته يحكم برقه

للصحيح الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك
من عبد او امة وفي اشتراط الرشد قولان وظاهر الحديث كما ترى
ينفيه ولو اشتهر وادعى الحرية لم يقبل دعواه الا مع البينة لان ظاهر
اليد المتصرف يقتضي الملك وللصحيح ولو اسلم الكافر في ملك
مثله اجبر على بيعه من مسلم لانتفاء السبيل للكافر على المؤمن كما في الاية
وكذا لو اسلم احد ابويه وكان صغيرا او واحدا اجبر اذ هو على راي لثبوت
حكم الاسلام له فيتقوى سبيل الكافر عليه ولو اسلم في دار الحرب سابقا
على مولاه وخرج الينا اعتق للنص ولو استرق احد الزوجين انفسخ
النكاح وقيل تخير المالك بين فسخه وبقائه اذا ملك احد
اصوله او احد اولاده وان نزلوا ذكورا او اناثا انعتق في الحال ويعتق
الرجل انه يعتق عليه محارمه من النساء للاجماع والنصوص منها
الصحيح لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك
اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال ومنها سئل عن المرأة ما تملك
من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وبنتها وزوجها
يعني بالزوج ما دام كونه زوجها والا فهي تملك زوجها لان زوجها
يملكها اجماعا الا ان الزوجية تنفسخ بالملك لمنافاتها لان المالك

لو كان

٦٧
لو كان هو الزوج حرم عليها وطء مملوكها وان كان الزوج استباحه
بالملك والمراد بالملك الملك المستقر والا فاصل الملك متحقق
في الجميع ثم ترتب عليه العتق المشروط بالملك ولا فرق بين
ان يحصل ملكه اختيارا كالشراء او قهرا كالارث وحكم الرضاع حكم النسب
في ذلك عند الاكثر خلافا للمفيد وجماعة والنصوص مختلفة والقوة
كما مع الاكثر مع المجموع كثيرة منها الصحيح سئل عن امراة ترضع غلاما
لها من مملوكة حتى تفطمه هل يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه
اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها ولا فرق في الانعتاق بالملك
بين كل المملوك وبعضه نعم في السراية في غير الولد خلاف والمشهور
عدمها وهو الاصح للاصل وظهور الروايات الواردة فيها في العتق
الاختياري كما يأتي خلافا للحلاف فعممها في الوفاق وهو ممنوع
اما ام الولد فانها تجعل بعد موت مولاها في نصيب ولدها وتعتق عليه
كلها ان كان ثلث مال سواها والا فبقدر نصيبه وتسعى في الباقي
في الموثق بتقوم الباقي على ولدها ان كان موسرا وعمل به في النهاية
المشهور لا يكره ان يملك من عدا هؤلاء من ذوي قرابته كالاخ
والعم والخال واولادهم للرواية مطلقا اذا ادعى الملوك فلا رق عليه
المحسن وغيره وكذا اذا جذم للخبر الا انه مطلقا بلا خلاف في الثلثة او نكل
به مولاه للاخبار عدا ما الحق فيه ولا وجه له بعد وفاته فيها اضعف

وبلا ولا دليل عليه وفي تنكيل عبده قولان والاصح عدم الانعتاق
وان هو ظاهر بعض الاخبار لقاعدة عدم الاعتبار بعض سنده والتنكيل فعل الامر
الفضيح بالغير من اشكال كقطع الاذن والانف والشفتين ومنه
جب المذاكير كما ورد في الخبر العامي ويترتب عليه عدم تحرز ترشده والعصيان
لمن عرف ان مولاه فعل به ذلك مع عدم العلم يبنى على اصالة بقاء الرق
مفتاح الانعتاق كما يحصل بملك القريب وبالعوارض المذكورة كذلك يحصل
بمباشرة العتق وبالسراية وبالتدبير وهو تعليقه بالموت وبالكتابة وهي
تعليقه باجل معلوم بعوض معلوم ويأتي ذلك كله في مفاتيح
العطايا والمروات ان شاء الله ومن ضرب مملوكه فوق الحد كفر بعتقه للنص
وفيه وجوه واستحباب قولان مفتاح اذا ملك الطفل مع امه او اخته
او قرابة تشفق عليه فلا يجوز له ان يفرق بينهما الا مع رضاهما للنهي
عنه في النصوص المستفيضة منها الصحيح في الرجل يشتري الجارية او
الغلام وله اخ او اخت او اب او ام بمصر من الامصار فقال لا تخرجه
من مصر الى مصر اخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كانت له ام وطابت
نفسها ونفسه فاشتره ومن فرق بين والدة وولدها فرق الله
بينه وبين احبته وقيل يكره ذلك وقيل يختص بالام وقيل يعم غيرها
والمعتق ما تعلقا به مفتاح المشهور ان العبد لا يملك لظاهر قوله
تعالى لا يقدر على شيء وقيل يملك للروايات المستفيضة ومنها الصحيح
حملت على اباحة تصرفه فيما اذن له المولى فيه فاضل الضريبة وارش

جنايته ولذا املاه بعد ما كان كسبه بينه وبين مولاه ولو طلب احدهما
المهايات قيل اجبر الممتنع لانه طريق الجمع بين الحقين ووسيلة الى
قطع التنازع ولا ضرر فيها ويؤيده الخبر واذا لم يرد على التعيين فقيل
لا يجب لان ذلك قسمة تتوقف على التراضي وعلى الاول يكون المهايات
اليومية ولا يجب الازيد مفتاح يجب الانفاق على ما يملكه
من رقيق وبهيمة بالنص والاجماع ولو كان كسوبا تخير بين
الانفاق عليه من ماله واخذ كسبه وبين ايكال نفقته الى كسبه
فان لم يف فالباقي على السيد ويجوز المخارجة معه بان يضرب
عليه ضريبة ويجعل الفاضل له ولا يجوز له ان يضرب عليه ما
يقصر كسبه عنه ولا ما لا يفضل معه قدر نفقته الا اذا قام به المولى
ولا تقدير في جنس النفقة بل الواجب قدر الكفاية من طعام وادام
وكسوة ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد
من اهل بلده ونفقة البهيمة ما تحتاج اليه فان اجتزأت بالرعي
والا وجب علفها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها قدر كفايته
ولو اجتزأ بغيره من رعي او علف جاز اخذ اللبن وهذا الوجوب
مطرد في كل حيوان فان للروح حرمة وفي الحديث عذبت امرأة
في هرة امسكتها حتى ماتت من الجوع فلم تكن تطعمها ولا ترسلها
تأكل من خشاش الارض ومن امتنع عن الانفاق على المملوك
والدابة اجبره الحاكم على بيعه او ذبحه ان كان يقصد به الذبح او التخلية

يلزم

فان لم يفعل ناب عنه الحاكم عنف ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال

مقتا و ينبغى ان يطعم مع الرقيق فيا كل ويلبس وان يجلسه

معه على المائدة ويطعم ما يطعم سيما اذا كان هو الذى يعالج

طعامه فان لم يفعل فينبغى ان يعطيه منه ولو لقمة للخصوصه

قيل بوجوب احد الامرين تخييرا مع كون الاجلاس افضل

بطلاق الامر وينبغى التسوية بين المماليك مع اتفاقهم فى الجنس

ولا تفضيل ذوات الجمال من الاماء والسرارى ولا يضرب ولا

يضرب غضبا ولا على زلة ونسيان ولا يزيد على ثلث فانه قضا

يوم القيمة وفى الخبر اعف عنه سبعين مرة لمن قال كم اعفو

يعتق ان طالت المدة فانه سبب عتقه من النار وفى الخبر

كان مؤمنا فعتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم

يعتقه ولا يجاحد من كان مؤمنا بعد سبع سنين وفى اخبار

المملوك قيمة ثمنه بعد سبع سنين فعليه ان يقبله ولا يهين معهم

فهو يسقط الوقار ولا يكلفه ما لا يطيق ولا الاعمال الشاقة الا فى

بعض الاوقات المعتادة لها بالنهار اراحه بالليل وبالعكس

فى ايام الصيف وقت القيلولة ويتبع فى جميع ذلك العادة الغا

وفى الخبر المشهور كلكم راع وكلكم مسؤل عن رعيته ويستحب ان

ياخذ بناصية المشترى ويدعو بالبركة وبالمأثور ويغير اسمه اولا

اول الاليف له ثمنه ويتصدق عنه باربعة دراهم وفى اسمه كل ذلك

لاحوم

للتسوية على المملوك ان يعتق ايام اربع فان الحسنة فيها كما ورد

اذا كره صاحبه ميسوا حب الصحبة عند الفيلم بكمية دين

الانفس وورق التوت ويحفظها من النمل والفار والورق فى

فى وقت خفيف بعدها لتحصيل ما فيها او ينبغى من التحرز فانه

القبيلة الكواز بكونها عادة لو احتاجت بينة وما لا روح فيه من

الاموال كالعقار فلا يجب العناية بعمارته ولا زراعة الارض ولكن

يكره تركه اذا ادى الى الخراب وفى وجوب سقى الزرع والشجر وجهان

لامكان قولان اشهرها العدم وهو الاظهر باب ثالث

فى احكام سائر المكاسب وما يلحق بها القول فى البيع والربو

قال الله عز وجل واحل الله البيع وحرم الربوا فنقول

اباحة البيع من ضروريات الدين ولكن لم يتركها فى تعريفه وصحيحه

وكيفيته ويشترط فى المتبايعين البلوغ والعقل والرشد والاختيار

او ما يقوم مقامها كالوكالة والولاية والوصاية فلا يجوز بيع

الصبى ولا المجنون ولا المغمى عليه ولا السكران ولا السفيه ولا

المفلس ولا شراؤهم فيما يتعلق فى الصبى المميز وغيره اذن له الولى

او لا وكذا المجنون ولكن قد يجوز بيع الصبى اذا بلغ عشرا وقيل

ومنهم من جوز بيعه للاختبار والاظهر جواز بيعه وشرائه فيما جرت

العادة به من الشئ الحقير دفعا للحرج فى بعض الاحيان

كذا فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له اهلية فيه فلا عبرة برضاهم

بعد العقد اذ لا يقصد الجهل لا يساوي الفضولي في ذلك لو اجاز المالك
او لم يجز مع ضرر اكثر لوجود المقتضي ورفع المانع بالاذن والخبر
البارقي الحاكي والنهي ابطالها اجازة عامة الا انها الجواز اشهر واشد و
لو لم يجز المالك يرجع في عين ماله ونمائها متصلا ومنفصلا وعوض
منافعها المستوفاة وغيرها وقيمة التالف من ذلك او مثله على المشتري
ثم يرجع هو بذلك كله او الجاهل على البائع اذا لم يكن عالما بانه غير البائع او
ادعى البائع الاذن والا لم يرجع بما اغترم وهل يرجع بالثمن المسمى لا
لانه دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة
الاباحة وقيده الشهيد الثاني بما اذا تلف اما مع بقائه فله الرجوع
لانه ماله وهو مسلط عليه بمقتضى الملك ولم يحصل منه ما يوجب نقله
عن ملكه لانه انما دفعه عوضا عن شيء لا يسلم له لا مجانا بل يحتمل
الرجوع مطلقا وفاقا للمحقق في بعض فتاويه لتحريم تصرف البائع فيه لانه اكل
مال بالباطل فيكون مضمونا عليه ولولا ادعاء العلامة الاجماع على
عدم الرجوع مع التالف لكان في غاية القوة وهو حسن ويكفي
في المتبايعين المغايرة الاعتبارية فيجوز ان يتولى الواحد طرفي
العقد سواء كان وكيلا او وصيا او وليا مطلقا ويشترط فيهما
فلا يصح بيع المكره بغير حق الا ان يرضى بعد ذلك لقوله تعالى الا
ان تكون تجارة عن تراض منكم وفي الخبر من اشترى طعام قوم
وهم له كارهون قص لهم من لحمه يوم القيامة اما المكره بحق كمن

على

على بيع ماله لوفاء دين عليه او شراء مال اسلم فيه ذكره الى كونه
عليه او نحو ذلك فيصح بلا خلاف والمعاطاة بمجردها مع التراضي وانفس
كاف في صحة البيع بشرط ان يكون هناك قرينة تدل على كونه بيعا بحيث
يرتفع الاشتباه ولا يبقى لها محل الا الشارع في خبث وهو عند عمل بلفظ
من الطرفين يدل على كبعتك او ملكتك او عوضتك في الايجاب واشتريت
وقبلت ونحوها في القبول وقد يحصل بغير ذلك كالفعل بالبيع اعتدادا
تسليما مع اقرانه وفاقا للشيخ المفيد لانه طاب ترك لاطلاق النصوص
من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة
خاصة مع عدم دليل آخر عليه وتكلف ما هي من لفظ البيع من قبيل
لا الجاري التقييد الغير اللائق بالشارع والمظالم يكون سببا للنقل
لعينه مثله الالة والفعل ايضا على المقصود دلالة مستمرة في العادة
فانهم الذين سبيل الحاجة وسيرة الاولين فان المشتري كان يجيء الى
بياع الحنطة ويقول له بكم تبيع منا منها فيقول بدرهم فيعطيه الدرهم
ويأخذ منا من غير لفظ آخر يجري بينهما وقد يكون السعر معهودا بينهما
فلا يحتاج الى السؤال والجواب ايضا فان مشاهدة الفعل صريح في البيع
خصوصا اذا كان البائع انما جلس في دكانه للبيع لا للهبة ولا لاعارة
ولا لاباحة ونحو ذلك والاحتمال البعيد لا يقدح في مثله فانه وارد في اللفظ
ايضا مع اطراد جميع العادات بقبول الهدايا من غير ايجاب وقبول
لفظيين مع التصرف فيها واي فرق بين ان يكون فيه عوض او لا اذا لم

يرد به الشرع اذ الملك لا يتم تعليقه على الخبر ايضا كما ذكرناه في العقول في ساير
العقود خلافا للمخبر من جعلهما كما ذكرنا اجمالا ايجابا وقبولا في الجزء
جميعا لفظا لا بد للايجاب والاخر على القبول بصيغة الماضي فيهما
لانها اقرب الى الانشاء المقصود فيها حيث دل على وقوع مدلوله
في الماضي واذا لم يكن ذلك هو المقصود كان وقوعه الان حاصلا في
ضمن ذلك الخبر بخلاف المستقبل المحتمل للوعد وكلام العرب المقتضي
انشاء البيع من جانب الامر ومنهم من اوجب تقديم الانشاء ومنهم
من اوجب وقوعهما بالعربية الا لمن شق عليه تعلمها ومنهم من اوجب
تقديم الايجاب على القبول ومنهم من اوجب مطابقتهما ومنهم من
اشترط غير ذلك وعلى ما قالوه لو وقع الاتفاق بين المتبايعين على
البيع وعرف كل منهما رضاء الاخر بما يصير اليه من العوض المعين
على الجامع الشرائط البيع غير اللفظ المخصوص لم يفد اللزوم لكن هل
يفيد اباحة كل منهما فيما صار اليه من العوض نظرا الى اذن كل منهما
للاخر في التصرف وان جاز له الرجوع ما دامت العين باقية ام يكون
بيعا فاسدا من حيث اختلال الشرط وهو الصيغة الخاصة المشهور هو
الاول والعلامة وجماعة على الثاني والاحوط الاتيان بالقول
الصريح فيه لخطره لا سيما مع اعتقاده باصالة بقاء ملكية كل
واحد لماله الى ان يعلم الناقل مفتاح ويشترط في المشتري للمسلم
من اسلام لانتفاء السبيل للكافر عليه بنص الكتاب وقيل يجوز ويجبر

على بيعه ليس فيثبت لان الجزاء لا يوصل الصانع وذكان من يعتق عليه
صح العتق لانتفاء السبيل بالعتق عليه ومعه يجوز ويحكم العبد
المسلم المصحف وابعاضه مفتاح ويشترط في العوضين ان يكونا مما
فلا يصح بيع المنفعة خلافا للمبسوط في خدمة عبده وهو ان يكونا دون
ان يكونا ذوي نفع محلل مقصود للعقلاء فلا يصح بيع ما لا منفعة شرعية
فيه كالميتة واجزائها بلا خلاف بل اطلقوا المنع من بيع الاعيان
النجسة والمايعات المتنجسة مما لا يقبل التطهير لاستخباثها وعامتها
سوى كلب الصيد لمنفعة الاصطياد والادهان لفائدة الاستصباح
وللنص فيها وخص الشيخ الكلب بالسلوقي ومنهم من جوز بيع كلب
الماشية والزرع والحائط ايضا لمشاركتها كلب الصيد في المعنى المسوغ
لبيعه وكذلك اطلقوا المنع من بيع المسوخات بناء على عدم وقوع
الذكاة عليها سوى الفيل عند بعضهم للنص فيه ومن بيع الضفادع
والسلاحف والسباع كلها سوى الهر للنص فيه والفهد على قول
لصلاحيته للصيد ومنهم من استثنى سباع الطير ايضا وفي الصحيح
عن سباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم وقيل يجوز بيع السباع
كلها تبعا للانتفاع بجلودها وريشها لوقوع الذكاة عليها وكونها
طاهرة ينتفع بها وورود النص في جلود النمر والمعز بوجه ومنهم من
منع من بيع الارواث والابوال مطلقا طاهرها ونجسها للاستخباث
الا ابوال الابل للاستشفاء والنص فيه ومن اجاز في العذرة مع نجسها

في العذرة

مختلفة ومنهم من اطلق المنع من بيع كل ما قصد به معصية كالات اللهو [illegible]
لمكن الانتفاع به في غير الوجه المحرم لندوره ومنهم لتعاطي [illegible]
هياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم وفي الحسن عن رجل له
خشب فباعه ممن يتخذه برابط فقال لا باس به وعن رجل له
خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا فقال لا وفي الخبر لا يصلح للبائع [illegible]
ونحوه يباع [illegible] فلا باس والمعتبر جواز بيع كل ما له نفع مقصود
للعقلاء ونقل بعض المتاخرين الاجماع المعتبر عليه
او ورود [illegible] النهي في المعتبرة للاصل وعموم واحل الله البيع وعدم دليل
على المنع يعتد به فان النجاسة ولا يستتبعان [illegible] لا يصلحان للمنع ولحديث
كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي [illegible] في المستثنيات [illegible]
فان الجائز فيها ليس الا الانتفاع المحلل كما لا يخفى [illegible]
النوال مفتاح ويشترط فيهما المملوكية [illegible] فلا يصح بيع [illegible]
كالوحشة بالاتفاق ولا ما يشترك فيه المسلمون كالكلأ والماء قبل
[illegible] والسمك والوحش قبل اصطيادها اذا كانت في مباح
ولا الوقف لعدم تمامية ملكه الا ما دل عليه الصحيح من جواز بيعه مع [illegible]
[illegible] بالاختلاف [illegible] والنفوس [illegible]
[illegible] مع خشية [illegible] وفي رواية اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج [illegible]
وهو كله [illegible] وكان البيع [illegible] ومنهم من [illegible]
مال [illegible] ونقل [illegible]

الشهب [illegible] مفقود [illegible] من [illegible]
النقم [illegible] المسجد [illegible] بحيث لا [illegible] الوقف
وغيره [illegible] وفي المسألة اقوال اخر [illegible] ودليل بيع [illegible]
بيعه [illegible] ما يكون [illegible]
[illegible] فلا [illegible] بيع ام الولد ما دام [illegible]
[illegible] على [illegible] الصحيح
[illegible] واشترط بعضهم موت المالك [illegible] بعضهم موضع
[illegible] اذا مات [illegible] وعلى من تعلق عليه [illegible]
العتق [illegible] واذا [illegible] السيد [illegible] ثمنها [illegible]
واذا كان [illegible] الاتيان [illegible] الافلاس [illegible] منها
واذا مات [illegible] وعليه دين [illegible] الا [illegible] منها
[illegible] اذا لم [illegible] واذا اسلمت قبل مولاها الكافر
[illegible] ومنهم من [illegible] على مولاها او
[illegible] وفي الصحيح [illegible]
[illegible] اذا مات [illegible]
[illegible] ويشترط فيهما المعلومية [illegible]
[illegible] فلا يصح بيع المجهول والمبهم [illegible] المنهي عنه
قطعا للنزاع [illegible] لكل شيء [illegible] ما كان [illegible]
[illegible] على الاشهر [illegible]

فيما اختلف جنسها من المشاهد لانتفا والعذر بالمشاهدة والربا
بالاختلاف والحديث حجة عليه وفي الغرر شيء تجوزنا لا يستطيع
ان نعتبر فيكال بمكيال تو بعيه ما فيه تحريكا لما يبقى على صاحب ذلك
من العهد دفعا للا باس به وعليه عمل الاصحاب الآن بعضهم
يعتبرونه بالنقص وبعضهم بالقصر وينبغي لو ورد شيء في الزيت
من غير تقييد لا قائل بالفرق بين المعدود والموزون مع ان الاقوى
ادخل في الجهالة واقل ضبطا لانتفاء الغرر بحصول العلم واغتفار
التفاوت اليسير في اختلاف المكيال والموازين وكما يستفاد
من المعتبرة وتجويزهم الاندار بما يحتمل الزيادة والنقيصة للظروف
من الموزونات وجواز بيعها مع الظروف من غير وضع بناء
على ان معرفة الجملة كافية وللاخبار في الاندار الآن في بعضها لا
كان ذلك عن تراض منكم فلا باس وفي اخر ان كان يزيد و
ينقص فلا باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وكما يجوز
ما اطلاه فالجمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد بثمن واحد
كبيع واجارة او نكاح وان كان عوض كل منهما بعضه غير معلوم
حال العقد ثم ان افتقر الى التقسيط قسط الثمن على قيمة المبيع و
اجرة المثل ومهر المثل ومهر السنة مفتاح يجوز بيع مثل الثوب
والارض مع المشاهدة وان لم يمسح للاصل وللاجماع الا من عامهم
الخلاف والحلبي وهو شاذ ولا يجوز ابتياع شيء مقدر منه من ذلك

انام

اذا لم يكن متساوي الاجزاء الا اذا ما هو كذلك ويكفي مشاهدة المبيع
ولو غاب وقت الابتياع الا ان يمضي مدة جرت العادة بتغيره
فيه للاجماع مفتاح لا بد فيما يباع سلما من ذكر الجنس والوصف
والاجل وسائر ما يختلف لاجله الثمن فلا يكفي ذكر العدد في المعدود وانما
لا بد من ذكر الوزن في مثل البطيخ والباذنجان والبيض والرمان وانما
اكتفى في غير السلم بذلك للمشاهدة وما لا ينضبط بالوصف لا يصح
السلم فيه المعروف مفتاح قيل يجوز بيع الثمار والاوراق على الاشجار
عاما واحدا او اكثر وكذا الخضر على الارض جزة او جزات بعد ظهورها
وخروجها الى الوجود في الجميع وان كانت الثمار في طلعها بعد والزرع لم
يسنبل للاصل والعمومات والمعتبرة على كراهته فيما يباع من الثمار
عاما واحدا اذا لم يبين صلاحها بان يبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة
او يصفر او يحمر الرطب او ينعقد الحب في الحنطة كما يستفاد منها وفي
الصحيح كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين
والثلث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة الاخرى ثم قال فاما الكرم والنخل
انما كره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يتبين وغيره
اوفق بالصدوق ومال اليه المحقق وقواه الشهيد الثاني بشرط عدم
الاجماع على خلافه لصحته وترجيحه على ما يخالفه من اخبار المنع مع امكان
حملها على الكراهة جمعا والاكثر على المنع محتجين بتلك الاخبار الا بشرط
القطع لمعلوميته وحضوره والصدوق منع في الزرع ايضا قبل ان

يستثنى الا بالشرط المذكور واشترط بعضهم في الثمرة صلاح امرها
اخرى بما ذكره وعلى القول بجوازه يتخير عن ذلك وتحمل
الشروط الزائدة على مراتب الكراهة لضعف مستندها جمعا وفي
الصحيح خرج رسول الله صلى الله عليه وآله فسمع ضوضاء فقال
ما هذه فقيل له تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال اما
اذا فعلوا فلا يشتروا النخل العام حتى يطلع فيها شيء ولم يحرمه وبيع
الثمار قبل ظهورها فيه غرر باطل على المشهور مطلقا لمفهوم الخبرين و
هما ضعيفان والاصح جوازه اكثر من سنة لانتفاء الغرر او مع
ضميمة معلومة لما ياتي او بشرط القطع المعلومية وحضوره والحرمة
بدون الشروط الثلثة فلا يجوز اتفاقا الا ما جوزه العلامة من بيعها
على ما الله الاصل وجه غير معلوم مفتاح قيل يجوز بيع الاصواف
والاوبار والاشعار على الانعام منفردة وضميمة مع المشاهدة
وان جهل قدرها وفاقا للمفيد والعلامة وجماعة لانتفاء الغرر بانها
كالثمرة على الشجرة وان كانت موزونة لو قلعت كالثمرة ويؤيده
الخبر وقيل لا يجوز الا مع الضميمة المعلومة وهو ضعيف ويجوز بيع
المسك في فأره وان لم يفتق بناء على اصل السلامة كما قالوه وقيل
ويجوز بيع اللبن في الضرع والذي يوجد فيه في مدة معلومة معه
الى ما يحلب منه وكذا بيع سمك الآجام المنضم الى القصب او غيره
المصطادة وفاقا للشيخ وجماعة للخبر وكذا الحوامل في حمل مجهول ضم الى المعلوم

لها

١٠٣

كما يستفاد من ظواهر اخبار الثمار والاوبار والاعصار للظن وفرق
المتاخرون ان كان المقصود بالبيع هو المعلوم وكان المجهول تابعا
صح وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح وفيهما خلاف لظاهر الروايات
بل في بعضها دلالة على خلاف ذلك الا ان يقال انها لا تخلو من قصور
لما في السند او الدلالة مفتاح ويشترط في العوضين ايضا القدرة
على تسليمهما الا ادعينا فلا يصح بيع ما لم يقدر على تسليمه الا مع ضميمة
معه وعلى تسليمها للصحيح الوارد في جواز بيع الجارية الآبق مع ثوب او
متاع المعول عليه قيل ولا يلحق به غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس
الغائب على الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص فعلى هذا
يبطل البيع للغرر ويحتمل الصحة مع مراعاة التسليم وفيه ظواهر الروايات
والتعليل فيها بانه ان فات البعض لم يفت الآخر مع اعتضاده بالعمومات
واصالة عدم زيادة التكليف مع التراضي وفي الصحيح لا باس بان
يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه حالا الا ان يكون بيعا لا يوجد
مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا ويصح
بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام الطاير وفاقا للجماعة وان تردد
فيه اخرون تنزيلا للعادة منزلة الواقع فيكون كالعبد المنفذ في
الاشتغال والدابة المرسلة في المرعى وكذا ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة
كالدين المؤجل وتعذر التسليم كما يكون حسيا كما في الآبق كذلك قد
يكون شرعيا كما في العين المرهونة فانه لا يجوز بيعها الا باذن المرتهن

دينا وثبوته لديه والقدرة على التسليم كاشتراطه الحلول كذلك فيشترط
في المؤجل عند حلول الاجل فلا يجوز الاسلاف فيما يتعذر تسليمه وقت
الحلول مفتاح ويشترط فيهما المقبوضية قبل البيع ان ملكا بالبيع و
كانا مما يكال او يوزن ويبيعهما مرابحة او مواضعة دون ما اذا باعهما رأسا
برأس المال بالتولية للعترة الشريفة ومنهم من اطلق المنع في التولية
ايضا لاطلاق بعضها ومنهم من خصه بالطعام لوقوعه جوابا عن السؤال
عنه في بعض وقيد بالمكيل والموزون فيه ومنهم من كرهه مطلقا في
الموزين مطلقا ومنهم من خص الكراهة بغير التولية واباحها فيها وشدد
الكراهة في الطعام جدا ويؤيده الاصل والعمومات والصحيحان الجوازان
مطلقا في التمر بل احدهما صريح بالبيع وهو سألته عن رجل يشتري الثمرة
ثم يبيعها قبل ان يأخذها قال لا بأس ان يجد بها ربحا فليبع والثمرة
من الموزونات بل الاطعمة الا ان يقال ظاهرها كونها على الشجرة وليست
بموزونة حينئذ وجوز بيعها على الشجرة مطلقا بلا خلاف والروايات
ليست بكافية حتى يجب الجمع والاصل والعمومات يضعف بالشهرة
وفي الخبر الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا بأس
ويوكل الرجل المشتري منه بقبضه وكيله قال لا بأس بذلك ونحوه
غيره والجمع بين الاخبار بحمل الخبر اوفق واحوط مفتاح قيل ويشترط
فيهما ان لا يكونا مؤجلين اذ لا كالئ لانه نهى عن بيع الكالي بالكالي اى
عنه والظاهر انه لا خلاف فيه ويظهر من التذكرة ان بيع الكالي بالكالي

هو

١٠٧

هو بيع الدين بالدين سواء كان مؤجلا ام لا فلا جرم تحريمه للامر بكليهما
والناهية عامة ومن طريقنا قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
لا يباع الدين بالدين وفي الصحيح بيع الدين بالدين لا تشتريا فاما بعد
يليه بما شاء واذا كان احدهما فحسب مؤجلا صح اجماعا للاصل
والعمومات وخصوص النصوص ولكن لابد من قبض الاخر
في المجلس اذا كان سلما كما يأتي ولابد من معلومية الاجل بلا
تحمل الزيادة والنقصان نسيئة كان او سلما بلا خلاف لقطع
النزاع ونفي الغرر وللعترة ولو باع بثمنين متفاوتين الى اجلين
مختلفين او حالا او مؤجلا لم يصح لجهالة الاجل والثمن ولورود النهي
عن بيعين في واحدة وقيل يلزم اقل الثمنين في ابعد الاجلين
للاخبار وهو ضعيف واذا كان احدهما فقط دينا فان كان الاخر
حالا حاضرا كان او مضمونا صح بيعه سواء كان مضمونا على الذي هو
عليه وعلى غيره خلافا للحلي في الثاني وهو ضعيف وسواء قبل
الحلول وبعده خلافا للمحقق في الاول لعدم استحقاق البائع
ح وهو ضعيف نعم لا يجوز المطالبة به قبل الاجل وان كان الاخر
مؤجلا ففيه قولان ولا فرق في المدة بين الطويلة والقصيرة عندنا
للعموم خلافا للاسكافي حيث منع من اقل من ثلثة ايام في السلف
ومن اكثر من ثلث سنين مطلقا وهو شاذ كقوله بالمنع من
اسلاف الاعراض في الاعراض اذا كانا مكيلين او موزونين او

معه ودين وكقول العاني تمنع اسلافه غير النقدين اما اسلاف
الاثمان فلا يجوز كما ياتي وجواز اسلافها في الاعراض محل وفاق ومن
باع مطلقا او اشترط تعجيل كان الثمن حالا لان مقتضى البيع تعيين
انتقال كل من العوضين فيجب الخروج عن العهدة متى طولب
وفي اشتراط ذكر موضع التسليم في السلف اقوال ثالثها الاشتراط
ان كان في حملها مؤنة ورابعها انه كان في برية او بلد غربة قصدها
مفارقته وخامسها ان كان احد الامرين ولا نص فيه على الخصوص
ولكل وجه الا ان الاخير يضعف السابقين عليه واختلاف الاغراض
وعدم الدليل على التعيين يؤيد الاول واصالة البراءة وحمل الاطلاق
في نظائره على موضع العقد يرجح الثاني ووجه الاخير ظ ولا ريب ان
التعيين مطلقا اولى مفتاح ويشترط فيهما ان لا يكونا ربويين
مع زيادة احدهما او تاجيله لما مضى من تحريم الربوا وخصوص النقدين
ولا خلاف في ذلك الا ما يظهر من الخلاف والمبسوط من لفظ الكراهة
في التاجيل لكن قد يستعملها في التحريم والربويان هما متماثلين مقدرين
بالكيل او الوزن في عهد صاحب الشرع او في عادة البلدان لم يعلم حالهما في
عهده عليه السلام والمماثلة هي الاشتراك في الحقيقة النوعية المسماة في
بالجنس كالحمراء والصفراء في الحنطة ولا يخرج الحقيقة باختلاف الصفات
العارضة كما يستفاد من المعتبرة فالحنطة ودقيقها مماثل والتمر ودبسه
مماثل والعنب والزبيب مماثل واللبن ومخيضه مماثل وجبنه جنس

ورديه واحد بل الحنطة والشعير ايضا مماثل هنا منها لاكثر
الصحاح المستفيضة خلافا للقديميين والحلي للحديث النبوي
اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وهما مختلفان صورة
وشكلا ولونا وطعما ونفعا وادراكا وحصادا ورد بان ذلك مستثنى
بالنص واللحوم مختلفة بحسب اختلاف اسماء الحيوان ولحوم
البقر والجواميس متماثلة كما لحوم ما تحت لفظ البقر وفي اصناف
الحمام والسموك خلاف وخل العنب خلاف خل التمر وعلى هذا القياس
ولا يجوز بيع رطب احد المتماثلين ولا متفاضلا للمعتبرة المعللة
بنقصان الرطب اذا يبس واختصاص موردها بالرطب والتمر
غير مضر لان العلة منصوصة فيتعدى كما تقرر في الاصول خلافا
لجماعة حيث اقتصروا على المنصوص وجوزوا متساويا في غيره وللحلي
حيث جوز التساوي في الجميع وللموثق وهو ضعيف في مقابلة
الصحاح اما التفاضل فلم يجوزه احد وان كان الفضل في جانب
الرطب لابهامه ولا يضر ما جرت العادة بتبعيته كعقد التبن او دما
في الحنطة ونحو ذلك وفي جواز الكيل في الموزون خلاف لا العكس
فجائز لان الوزن اضبط وفي جواز بيع لحم حيوان من جنسه
قولان والمشهور العدم خلافا للحلي لان الحيوان غير مقدر باحد
الامرين وهو قوي وان كره للموثق وذهب جماعة الى ثبوت الربوا
في المعدود للصحيح والاصح الكراهة لظهوره فيها والجمع بينه وبين

الصحاح الدالة على الحصر في المكيل والموزون وللنص في الشاة
بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس والنسية فيهما اشتراكهما
لمفهوم الصحيح البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به
باس ويجوز ان يكون السكوت عن جواز النسية فيه للتقية كما يظهر من
حديث اخر وكذلك الخلاف في بيع احد الربويين بالاخر المخالف
بزيادة نسية وللمنع الصحاح وحملت على الكراهة مفتاح ليس بين
الرجل وولده ربا ولا بينه وبين اهله ولا بينه وبين عبده ولا بين المسلم
وبين اهل الحرب كذا في المعتبرة ولا خلاف فيه الا من الاسكافي حيث
خص اخذ الزيادة بالوالد دون الولد وبشرط ان لا يكون للولد وارث
ولا عليه دين وهو شاذ وزاد في رواية ولا بين المسلم وبين الذمي
وافتى بها الصدوق والشيخ بشرط ان يكون الزيادة باخذ المسلم
وضعفها الاخرون واما ما في الخبر من ثبوته بين المسلم والمشرك
فغير معول عليه مفتاح قد يتخلص من الربا بان يبيع احد المتبايعين
سلعته من صاحبه بجنس غيرها ثم يشتري الاخرى بالثمن ويسقط
اعتبار المساوات وكذا لو وهبه سلعته ثم وهبه الاخر او اقرضه هو صاحبه ثم اقرضه
ثم تباريا او تبايعا ووهبه الزيادة او نحو ذلك ويكون من غير شرط في
العقد ولا يقدح في ذلك كون هذه الامور غير مقصودة بالذات و
العقود تابعة للمقصود لان القصد الى عقد صحيح وغاية صحيحة كاف
في ذلك ولا يشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليه فان
من

من اراد شراء دار مثلا ليواجرها ويكتسب بها فان ذلك يكفي
في الصحة وان كان له غايات اخر اقوى من هذه واظهر في نظر
العقلاء كالسكنى وغيره وقد ورد في النصوص ما يدل على
جواز الحيلة في ذلك منها الصحيح سالته عن الرجل يريد ان
اعينه المال او يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا
اربحه على مالي الذي عليه ايستقيم ان ازيده مالا واسعه لؤلؤة
تسوى مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة
بالف درهم على ان اوخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا
شهرا قال لا باس وفي الموثق يكون لي على الرجل دراهم فيقول
اخرني بها وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة الاف
او قال بعشرين الفا واؤخره بالمال قال لا باس … ومن درهم
الشرائط ان لا يكون محاقلة ولا مزابنة للنهي عنهما في الصحيح
فسرتا فيه بان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وقيل انما
يحرم اذا بيع بثمرة منه بعينه او حنطة من ذلك الزرع اما لو
كانتا على الارض فلا باس وفي المعتبرة ما يدل على جوازهما مطلقا
وعلى هذا يجوز حمل النهي على الكراهة والمراد بالزرع السنبل كما في
الموثق فلا باس ببيعه بالحب قبل الحب والظاهر انه لا خلاف
فيه وفي تعدية الحكم الى غير ثمرة النخل والحنطة من الزرع من الفواكه والحبوب
خلاف ناش من ان علة النهي هل هي الربا او النسية او احتمال المساواة

وعدم امكان العلم بها ام شي اخر فعلى الاول يتعدى وعلى الثاني
يبقى غيرها على اصل الجواز ويؤيد الثاني ان الثمرة على الشجرة
والحنطة في الزرع غير ربوية وان كانت من جنس لانها ليست
مكيلة ولا موزونة وانما تباع جزافا ويرجح الاول العلة المنصوصة
في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف فانها
قائمة هنا ويستثنى من ذلك بيع العرية والقبالة لورود النص
بالرخصة فيهما والعرية هي النخلة تكون في دار الغير او بستانه والقبالة
ان يكون بين اثنين نخل او شجر فيتقبل احدهما بحصة صاحبه
بشي معلوم ولا ربا في غير النقل اجماعا مسئلة ومن الشرايط ان لا
يفترق قبل التقابض ان كان العينان من النقدين للعترة خلافا
للصدوق وله الاخبار الا ان الاول اصح اسنادا اي لو اوان لا
يفترق قبل قبض الثمن ان كان الثمن مؤجلا وهو السلم والسلف فيبطل
لو اخلا به خلافا للاسكافي حيث جوز القبض الى ثلثه ولم نجد
لاحد القولين مستندا نعم لا يجوز تاجيل الثمن لئلا يكون بيع الدين
بالدين ولو قبض البعض صح فيما قبض فحسب والله اعلم والا ما [illegible]
يتعينان عندنا اجماعا للعموم الايفاء بالعقود فاذا اشتملت على
التعين لم يتم الوفاء الا بجميع مشخصاتها ولا يجوز [illegible] ولو تلفت
قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضها وان ساواه مطلقا
ولا للبايع طلبه قبل القبض وان وجد بها عيبا لم يستبدلها بل اما
ان يرضى

ان يرضى بها او يفسخ العقد مسئلة ومن الشرايط ان لا يشترط ١٠٨
في العقد شرطا غير مقدور عليه وهو ما هو ولا غير سايغ في
الشرع للاجماع والصحاح منها المؤمنون عند شروطهم الا كل
شرط خالف كتاب الله ومنهم من ابطل الشرط وحده دون العقد
ومن غير السايغ اشتراط ما يؤدي الى جهالة العوض قيل ومنه
اشتراط ان لا يبيعه ولا يعتقه ولا يطأها ولا يهب وبالجملة ما ينافي
مقتضى العقد ويشكل باشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا واسقاط
الخيار والعتق والمكاتبة والتدبير وبالجملة ما اجمع على صحة
اشتراطه وفي الحسن عن الشرط في الاماء ان لا تباع ولا توهب
قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله
فهو رد واما اشتراط ان يبيعه فالظاهر اتفاقهم على بطلانه وان
كان تعليلهم عليلا وكذا ابطل الاكثر اشتراط عدم الخيار على المشتري
وفي الصحيح ما يشعر بكراهته وهو عن الرجل ابتاع طعاما او متاعا
على انه ليس عليه منه وضيعة قال لا ينبغي واذا اشترط ان يقرضه شيئا
او يستقرضه او يؤجره او يسلفه او غير ذلك من العقود السابقة
جاز قطعا وان توقف بعضهم في اشتراط الاقراض اذا باعه الشي
باضعاف قيمته وما في الصحيح اذا كان قرضا يجر نفعا فلا يصلح
محمول على الكراهة جمعا بينها وبين النصوص المستفيضة بها بطرق
متعددة خير القرض ما جر منفعة مسئلة ومن الشرايط ان يكون الاجل [illegible]

اذا اشتراه مؤجلا واراد بيعه مرابحة او مواضعة او تولية لان
للاجل قسطا من الثمن وللنص وان يكون راس ماله فى ذلك
معلوما وقدر الربح او الوضع معلوما لهما لجهالة العقد للغرر و
ان يسقط قدر ارش العيب ان كان قد رجع به على البايع فيخبر بالباقى
لانه جزء من الثمن ولذا حكاه او كان من ثالث ثم اشتريه منه بزيادة
ليخبر بالثمن الثانى قاصدا بذلك الحيلة على الاصح وفاقا للتهذيب
وان خالف المحقق لانه تدليس وغرور ونهى عنه اما لو حط البايع بعض
الثمن جاز للمشترى ان يخبر بالاصل وقيده الشيخ بما اذا كان ذلك
بعد لزوم العقد اما قبله فلا بد من الاخبار بالباقى وهو مبنى على
ما مذهب من عدم حصول الملك الا بانقضاء الخيار وباقى الكلام
ولو اشترى امتعة لم يجز بيع بعضها مرابحة تماثلت او اختلفت للنصوص
منها الصحيح العلاء بن رزين فى المتاع جميعا ابيعه مرابحة ثوبا ثوبا قال لا
حتى يبين له انه انما قومه خلافا للاسكافى فى المتماثل وهو شاذ
ويكره نسبة الربح الى راس المال لانه بمعنى الربا وللنص و
حرمه الشيخ فى احد قوليه مفتاح انما يدخل فى المبيع ما يتناوله
اللفظ بحسب العرف فلا يدخل الثمرة فى الشجرة ومن باع نخلا قد
ابّر فثمرته لمن باع الا ان يشترط المبتاع كذا فى النصوص وعليه
الاجماع ويجب على المشترى تبقيتها نظرا الى العرف وفى دخول
الحمل فى الحامل مع الاطلاق قولان اما البيض فيدخل فى الطير

نظرا

قطعا والاطلاق يقتضى اسلامه من العيوب وتسليم العوضين ١٠١
ويجبر الممتنع والوجه فى القبض الى العرف وقيل هو التخلية مطلقا و
قيل فيما ينقل التحويل باليد والكيل فيما يكال او الاشتمال فى غيره
ومع عدمه يضمن البايع الاصل والنماء وقيل لا يضمن اجرة المثل لا
مع حبسه بغير الحق مفتاح ولهما الخيار ما لم يتفرقا الا جاء والنص
وفى الحيوان ثلثة ايام قال الله السيد للصحيح البايعان بالخيار ثلاثة
ايام فى الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يتفرقا وفيه البايعان
بالخيار حتى يتفرقا وصاحب الحيوان ثلث وخصه الاكثر بالمشترى
لمفهوم الصحيح الشرط فى الحيوان كله ثلاثة ايام للمشترى وفى معناه غيره
والقول لواحد والاول بتأويلات بعيدة وحمله الحلبى الامة فى الاستبراء
ولفظه كلما تجتر عليه ويسقط بالشروط والايجاب للزوم الشروط و
وجوب الايفاء بالعقود وبالتصرف لانه من البايع فسخ ومن المشترى
اجازة ورضا وفى الصحيح الشرط فى الحيوان ثلثة ايام للمشترى اشترط
او لم يشترط فان احدث المشترى فيما اشتراه حدثا قبل الثلثة الايام
فذلك رضا منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل
او نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء وكذا يثبت الخيار اذا
اشترطاه على حسب ما اشترطاه لهما او لاحدهما او لثالث لعامة
بشرط ان تكون المدة مضبوطة اتصلت بالبيع ام انفصلت و
يسقط بما ذكر لما ذكر وفى ثبوته من حين العقد او التفرق مع الاطلاق

قولان مفتاح وللمشتري الخيار اذا علم بالعيب السابق على العقد
فله الفسخ قبل التصرف واخذ الارش بعده للنصوص وان تطاولت
المدة على المعروف من الاصحاب وان احتمل بعض ربه بناء على الدليل
وفرق الشيخ والحلي في جواز اخذ الارش بين حدوث العيب قبل العقد
وبعده فجوازه في الاول دون الثاني ويسقط هذا الخيار بالتبري من
العيوب والايجاب لما مر وللنصوص ويسقط الرد خاصة دون
الارش بحدوث عيب بعد القبض فانه مانع من الرد بالعيب
السابق وبالتصرف سواء قبل العلم بالعيب او بعده للصحاح المستفيضة
والاجماع الا اذا كان العيب حبلا في الامة ووطئها المشتري فيردها
ويرد معها نصف عشر قيمتها للصحاح المستفيضة وفي عدة منها لا ترد
التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب وشذ الحبلى
ويرد معها نصف عشر قيمتها او نصف العشر بناء على الغالب من كون
الحبلى ثيبة فان كانت بالفرض النادر بكرا يرد العشر لانه عقر
البكر بالنصوص وللنص الخاص به وضمان المنفعة على المشتري مبني
على ان اختيار الرد كاشف عن عدم الملك اذ العقد موقوف
على اختيار الرضاء بالعيب اما التأويل بكون الحبل من المولى
ليصير ام الولد فيبطل بيعها فبعيد من ظاهر الاطلاقات وبرد
القبيل ما لو كان العيب تصرية في الشاة ويرد معها ما قابل لبنها
للاجماع والنصوص العامية وقدر في بعضها بصاع من تمر او صاع من

بدل ثلثة امداد من طعام قيل ابرد مثل لبنها او قيمته لانه مقتضى ضمان
الاموال وهو حسن وانهم الا انه لم يذكروا منه الا ما ثبت والظاهر انها
محسوبة من المردود ومنهم من الحق بالشاة الناقة والبقرة بل الحق في سائر
الحيوانات حتى الادمي وفيه بعد ذلك البعيد وفاقا للمدروس بل
يبعد ان لا يكون مثل هذا التدليس ما اذا ما امسك بالعيب ان لم يعلم به
قبل العقد ودل صالح الشمول مثل معتد به الا ان يثبت الاجماع وان لم يرد
يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص اذا احدث
ما بين بيعه وتمام السنة كما في الصحيح وزاد في غيره القرن مفتاح والارش
هو ما بين قيمته صحيحا ومعيبا كما في الصحيح وغيره فان خالف الثمن قيمته صحيحا
اخذ بالنسبة وان اختلف اهل الخبرة في التقويم عمل على القيمة المنتزعة من مجموع
القيم التي نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم ففي التقويمين من كل منهما
ومن الثلاث ثلثة وهكذا لانتفاء الترجيح لقيمة على اخرى كما لا اشكال
في نحو البينتين والاربع وفي الارش كما يكون للمشتري بان تجدد
معيبا كذلك قد يكون للبايع بان يفسخ بخيار بعد تعيبه في يد
المشتري عيبا مضمونا مفتاح اذا اشترى شيئين صفقة وعلم
بعيب في احدهما لم يجز له رد المعيب منفردا وله ردهما او اخذ الارش
لتضرر البايع بتبعيض الصفقة وكذا لو اشترى اثنان شيئا ليس لاحدهما
رد نصيبه دون صاحبه على المشهور خلافا للشيخ وجماعة لجريانه مجرى
العقدين بتعدد المشتري ولان التعيب جاء من قبله حيث باع من

اثنين وقيل ان علم بالقدر جاز التوزيع والا فلا وهو حسن مفتاح

وللمشتري الخيار عند الرؤية اذا ظهر خلاف الوصف للغرر وفي الصحيح في
رجل اشترى ضيعة قال لوالده قلت منها او نقص الى تسعة وتسعين
قطعة ثم بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية و
الظاهر انه على الفور ويسقط بالشرط وكذا الخيار لو اشترى عدد ما فيها
جربان معينة فكانت اقل وقيل بل له ان ياخذ بحصتها من الثمن
وللشيخ قول بان البايع ان كان له ارض تفي بالناقص خيره فعليه
الاكمال منها والا اخذه المشتري بكل الثمن او فسخ وفي الخبر فيمن باع
ارضا على ان فيها عشرة اجربة فاشترى المشتري ونقد الثمن فلما مسح
الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض
وان شاء رد البيع واخذ ماله كله الا ان يكون له جنب تلك الارض
ايضا ارضون فليوفيه ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام البيع الحديث
ولو زادت كان الخيار للبايع قيل ولا فرق في ذلك بين عقار ولا حبوبا
وغيره وكذا له الخيار لو اشتراه مرابحة فبان راس ماله اقل وقيل
ياخذ بل باسقاط الزيادة والاقوى عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف لو
خرج عن ملكه لاصالة بقاء الخيار فيرد مثله او قيمته وكذا لو ظهر ان البايع
اشتراه مؤجلا ولم يخبر بالاجل فله الخيار وفي الصحيحين منها الحسن
ان للمشتري من الاجل مثل ما كان للبايع وعليها جماعة وكذا الخيار
فيما اشتراه بالسلم وحل الاجل وتاخر البايع التسليم فيفسخ او يصبر على المشهور

للصحاح

111

للصحاح خلافا للحلي فاسقط وبعضهم فاوجب القيمة الا ان مع التعذر
لان الحق هو العين فاذا تعذر رجع الى القيمة حيث يتعذر المثل وسنذكر
من الاخبار ما هو ... ولو اخذ راس ماله من البايع الا انه
من المشتري المضمون ... ينبغي ان يوفي الشيء على المشتري او يرفع
البايع للمشتري بالمضمون به بالجملة لا يخلو من كراهة لا لتعب بالسلم
وهذا الخيار ليس على الفور للاصالة لعدم ولو تبعض التبعض قطعا
في الباقي لانه المتعقد رضاه فلا الرجوع الى ثمنه لان التبعض لا
يلزم به ولعله وله الفسخ في الجميع بان تبعيض الصفقة وكلامهم
ان للبايع ايضا الخيار مع رد المختلف لتبعيض الصفقة عليه ايضا الا
ان يكون التاخير بتفريطه مفتاح

ولكل منهما الخيار اذا لم يكن من
اهل الخبرة وظهر في بيع غبن لم تجر العادة بالتغابن به على المشهور بين
المتاخرين ولم يذكره القدماء ولا نص فيه بخصوصه نعم في خبر تلقي الركبان
تخييرهم اذا غبنوا ويومئ به حديث نفي الضرار فلا باس به وهل هو على الفور
او التراخي قولان ولعل الاول اقوى ويسقط بالشرط ولا ايجاب لا
بالتصرف اذا لم يخرج عن الملك او يمنع مانع من رده كالاستيلاد في
الامة على المشهور وفي بعضه مناقشة وفي كثير منها اشكال لعدم النص
لا يثبت به ارش بلا خلاف ومع ذلك فيحتمل سقوط الخيار للمغبون
لو بذل الغابن التفاوت لزوال الضرر بذلك وهو لا اصل في اثباته
مفتاح

وللمشترط له الخيار اذا لم يف الاخر بالشرط وقيل له

ذلك الامر تعقد بحصيل الشرط ولو بالرجوع الى الحاكم لوجوب الوفاء على صاحبه
لعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وجعل الشهيد
اشتراطهما العقد كاف فى تحققه من غير احتياج الى عقد اخر كشرط وكالة
فى عقد الرهن تابعا له فى اللزوم والجواز لانه جزء من الايجاب و
القبول بخلاف ما افتقر الى عقد اخر كشرط عقد رهن شيء على ثمن
لانه منفصل عن العقد لم يوجب بعد واما علق عليه العقد معلق
على الممكن ممكن وهو حسن وفى فوريته هذا الخيار وعدمها وجهان
مفتاح ٩ وللبائع الخيار اذا لم يقبض الثمن ولا اشترط تأخيره
ومضى ثلثة ايام اجماعا والمعتبرة وكذا فيما يفسد بالمبيت اذا مضى
اليوم بلفظ مفتاح تملك المشترى لا يتوقف على انقضاء
مدة الخيار خلافا للاسكافي مطلقا وللشيخ مقيدا بما اذا كان
للبائع او لهما وهاهنا اذا كان فالنماء للمشترى وان انفسخ العقد
والتلف من غير تفريط منه ان كان الخيار للبائع ومن البائع ان كان
لو قبل القبض من البائع مطلقا وفى الموثق رجل باع دارا على انه
ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قال لا باس قلت لمن تكون الغلة
فقال الغلة للمشترى الا ترى انه لو احترقت لكانت من ماله اشتراه
غيره وفى الصحيح عن الرجل يشترى الدابة او العبد ويشترط يوما او
يومين فيموت العبد والدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك
فقال على البايع حتى ينقضى الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشترى وفى
معنه

معناه المستفيض وفى رواية يحلف بالله ما رضيه ثم هو برئ من 112
الضمان وينتقل الخيار كله الى الوارث لانه حق من الحقوق عنوان
فى الشفعة مفتاح الشفعة ثابتة فى العقار بالنص والاجماع ويشترط
المتأخرون قبولها للقسمة لاخبار لا شفعة فى سفينة ولا فى
نهر ولا فى طريق ولا رحى ولا حمام مع احتمالها التقية على ان الضرر
فى غيرها اقوى وهو مناط شرعية الشفعة فالصحيح عدم اشتراطه وفاقا
للسيد والحلى واكثر القدماء وعلى ثبوتها فى كل مبيع للعموم وخصوص المرسل
ويعارضه المرسل الاخر وما يدل على نفيها عن الحيوان من المعتبرة ولما
عدم التسلط على مال الغير الا المتفق عليه ومنهم من استثنى
العبد دون غيره من الحيوان والمنقول للصحيح والمسئلة محل اشكال
وكيف كان فيشترط فيها الشركة بالفعل فلا يثبت بالجوار بلا خلاف
منا ولا فى المقسوم للمعتبرة المستفيضة خلافا للعماني وهو شاذ
وان يكون الانتقال بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا فلا
شفعة على المشهور خلافا للاسكافي لعدم دليل على التخصيص مع اشتراك
الجميع فى الحكمة الباعثة وهى دفع الضرر عن الشريك وتضمن
النصوص ذكر البيع لا ينافى ثبوتها بغيره وهو قوى ان قيل بها مطلقا وفيما
المحضة لان اخذ الموهوب مثلا بغير عوض بعيد وبه خارج عن مقتضى
الاصل وكذلك فى الهبة والمعتبرة بعيد حيث نفاها عن المتفق بالصدقة
وان يكون الشفيع مسلما اذا كان المشترى مسلما لانه لا تسلط على سبيل

ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي الخبر ليس لليهودي

ولا للنصراني شفعة في بيع المسلم للاجماع على ثبوتها للمسلم على الذمي وان

يكون قادرا على الثمن ولو بالاقتراض فيها ماطل ولا هارب فيسقط

حقه وان ادعى غيبة الثمن أجل ثلثة ايام فان لم يحضره بطلت وان

ذكر انه ببلد اخر أجل بمقدار ذهابه اليه واخذه وعوده وثلثة ايام

كذا في الحسن وعليه العامل ان يكون الشريك واحدا فتسقط مع الكثرة

على المشهور للصحيح وغيره خلافا للاسكافي فاثبتها مطلقا [illegible] بين

غيرها وجعلها على قدر السهام وجوزها على عدد الشفعاء وللصدوق

فاثبتها مع الكثرة في الحيوان خاصة للصحيحين وجعلها على عدد الرؤس

وفي الخبر الشفعة تثبت على عدد الرجال والمسألة محل اشكال وتمامه

لو باع المشفوع وغير المشفوع صفقة ثبتت الشفعة في المشفوع خاصة

دون غيره اتفاقا وان كان غير المشفوع من مصالح المشفوع الا اذا كان

طريقا له او شربا فتثبت في الجميع بلا خلاف للصحيحين وكذا اذا كان

من جملة المرافق كالابواب المثبتة في الدور وبالجملة ما يتناوله المبيع

عادة فرع لو كان بعض المشفوع وقفا ففي ثبوت الشفعة للموقوف

عليه او ولي الموقوف ... اقوال مبنية على انتقال ملك الموقوف

الى الموقوف عليه وعدمه فان لم ينتقل لم تثبت لعدم الشركة وان انتقل فان

اشترط في الشركة التعدد انتفت ... فكذلك ايضا وعليه المحقق والشهيد

ولا تثبت وعليه الشيخ حتى للامام وخلفائه المطالبة بشفعة

تؤخذ

الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين والمساجد ومصالح

المسلمين ولعل انتفاعها ومرة لموقوف عليه خاصة واختاره

المتأخرون وهو حسن سيما على اشتراط اتحاد الشريك في الشفعة

مسألة تجب المبادرة الى مطالبة الشفعة عند العلم بها على

ما جرت العادة به فان لم يفعل من غير عذر بطل حقه عند الاكثر

بل ادعى الشيخ عليه الاجماع وله خبران عاميان وظاهر الحسن

السابق المتضمن لثلثة ايام واستلزام التراخي الاضرار بالمشتري

وقيل لا يبطل الا ان يصرح بالاسقاط ولو تطاولت المدة وبه

قال الصدوق والحلي والسيد نقل عليه الاجماع ولعموم الادلة

الغوية وثبوت الشيء على ما كان وعدم بطلان الحق بالامساك

عن طلبه وفي الادلة من الطرفين نظر الا ان مخالفة الشفعة

للاصل يقتضي المصير الى الاول وان كان تاخيره لعذر عن المباشرة

وعن التوكيل لم يبطل وكذا لو تركه لتوهم كثرة الثمن فبان قليلا

وان الثمن ذهب فبان فضة او انه اشتراه بنصف فبان بالربع

او بالعكس او ان المشتري واحد فبان اكثر او بالعكس او نحو

ذلك لاختلاف الاغراض في مثل ذلك وللغائب المطالبة

بعد حضوره وان طال زمان الغيبة الا مع تمكنه منها في الغيبة

بنفسه او وكيله وكذا للولي ان يطالبها للمولى عليه مع الغبطة

سواء في الغائب او نحو بلوغ الصبي او افاقة المجنون او رشد السفيه

لان تاخيره تبع لعذر وتقصيره الحق بالتراخي لا يسقط حق الرد
عليه وليس الحق متجددا له عند الكمال بل مستمرا وانما يتجدد اهليته
الاخذ وفي المبسوط حق اليتيم بمنزلة ابيه ياخذ له الشفعة اذا كان له
فيه غبطة وقال للغائب شفعة وللمريض اذا تمكن من المطالبة
وكذا المحبوس مفتاح لا يسقط الشفعة بتقايل المتبايعين لحصول
الاستحقاق بالعقد فليس لهما اسقاطه فالدرك باق على المشتري
نعم لو رضي بالبيع ثم تقايلا لم يكن له شفعة لان الاقالة فسخ وليست
بيعا ولا يتصرف المشتري وان وقع صحيحا لوقوعه في ملكه لسبق حق
الشفيع فله ابطال التصرف المنافي فان كان بيعا تخير بين اخذه من
المشتري الاول والثاني وكذا الثالث فما زاد ان كان وفي سقوطها
ببيع الشفيع حصته اقوال فالعلامة نعم والمحقق لا والشيخ ان باع
بعد علمه سقط والا فلا وفي سقوطها بعفوه عنها قبل البيع او شهادته
عليه او اذنه للمشتري في الابتياع او مباركته له او للبايع قولان اوجههما
عدم سقوطها الا بالتصريح به بعد ثبوتها او اخلاله بالفورية
مفتاح هل يستحق الاخذ بالعقد بناء على ان الانتقال يحصل
به او به وبانقضاء الخيار لانه وقت اللزوم قولان اما لو كان الخيار
للمشتري خاصة فانه يستحق بنفس العقد لتحقق الانتقال وفي
سقوط خياره وجهان وظاهر الاكثر ذلك اما خيار البايع فلا مع
عدم سقوطه بالاخذ لاصالة البقاء وانما ياخذ الشفيع من المشتري

درك

ودركه عليه دون البايع لانقطاع ملكه بالبيع نعم لو انه في يد
البايع لم يكلف المشتري قبضه منه ثم اقباضه للشفيع لحصول الغرض
بدون ذلك فيقبض الشفيع كقبضه وليس للشفيع فسخ البيع
او اقالة البايع اذا استقاله لان العقد لم يقع معه فلا ولاية تسلط
عليه ولا له ان ينقص حقه بل اما ان ياخذ الجميع او يدع لان حقه المجموع من
حيث هو مجموع ولما في تبعيض الصفقة من الاضرار بالمشتري
وانما شرعت الشفعة لدفع الضرر وهل يجب عليه تسليم الثمن
اولا ام يتقابضان معا وجهان مفتاح يدفع الشفيع مثل
الثمن ان كان مثليا والا فقيمته على الاصح لعموم الادلة ولانه القيمة
بمنزلة العوض المدفوع وقيل بل يسقط مع تعذر المثل للتعذر
ولا دلالة فيهما وهل المعتبر قيمته وقت العقد او الوجوب حيث
تعذر العين او الاعلى منهما اقوال منشؤها في الضعف ولا يلزمه
ما يؤديه المشتري من دلالة او وكالة او غير ذلك من المؤن
لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه وكذا ما لو زاد الثمن
بعد العقد او نقص فانه لا يلزمه ذلك الا اذا كان في زمن الخيار
على قول الشيخ لانه بمنزلة ما يفعل في العقد ويشترط في اخذ الشفعة
علم الشفيع بالثمن جنسا وقدرا ووصفا تفاديا من الغرر فلو كان
مجهولا بان نسيه المشتري او نحو ذلك سقطت مفتاح لو تعيب
المبيع قبل مطالبة الشفيع فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن او الترك

في المشهور لمجرد قبل ان يعيبه المشتري وسيما اذا عاب بفعله وان عاب
بعد المطالبة ضمنه المشتري خلافا للمبسوط بناء على انه لا يملك
بالمطالبة بل بالاخذ وان تلف منه شيء يقابل بشيء من الثمن
ضمنه مطلقا على الاقوى والنماء المنفصل للمشتري كما ان المتصل
للشفيع لان تزلزل الملك لا ينافي ملك النماء كذا قالوه عب
قيل الشفعة حق من الحقوق المالية يتبع المال لمن هي على اسقاطها
والتوارث بها للعمومات وحديث ما ترك الميت من حق
فلوارثه خلافا للشيخ والقاضي والطبرسي لخبر لا يورث الشفعة
وهو ضعيف ويقسم على سهام الورثة وقيل بل على رؤوسهم وليس
بشيء ولا يسقط بعفو البعض بل للباقي اخذ الجميع كذا قيل
[illegible] رحمه الله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك
القول [illegible]
ثم شركاء في الثلث [illegible] الشركة ثابتة بالنص والاجماع
يعتبر فيها عدم الامتياز وتكون في العين والمنفعة والحق وتحصل
بالارث والعقد والمزج والحيازة وقد يقصد بها التجارة وتسمى
بالعنانية فيعتبر اشتراكهما في العمل فان اختص به احدهما فان جعل
في مقابلة عمله زيادة ربح فهو قراض والا فهو معونة ويتبع ... لا
يشترط تساوي المالين في القدر ولا العلم بتساويهما ...
او نسبة احدهما من الاخر ولا مقدارهما كرهن او احدهما اذا امكن
معرفته بعد لان الحق لا يعدوهما فالاثمان مشتركة مجهول بينهما

على

على الاسهام كما نصت ... لاحد الشركاء التصرف في
المشترك الا مع اذن الباقين فيقتصر على الماذون ويضمن
مع التعدي لا بدونه لانه امانة في يده الا ان يدعيه من الانتفاع
به اذا حصر ولا اضرار ولكل منهم الرجوع في الاذن لانها جائزة
ومن ثمة لا يلزم شرط التاجيل فيها اذ غايته عدم جواز التصرف
بعد الاجل لا غير وهل يتوقف العمارة على اذن الشريك ام يجوز
وان منع قولان للاول انه تصرف فيتوقف على الاذن وللثاني
انه نفع واحسان فيحرم منعه ... ولا ضرر عليه بوجه
... يجوز ... مالا ... مشتركا او آلة اخرى فلا الشريك
في الاول لبقائه مشتركا كما كان بخلاف الثاني ومع اعتبار الاذن
لو خالف وعمر فللشريك نقضه الاظهر لا ان عمر بالآلة المشتركة
لان هذا ايضا تصرف في ملك الغير وهو الشريك كالاول
ان عمر بالآلة المختصة قال الشيخ تخير بين مطالبته بنقضه واعطائه
نصف القيمة وقيل بل التخيير للباني ومع اعتبار الاذن لو منع
الشريك عنه رفع امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن
فان امتنع اذن الحاكم ولا يجب على الشريك المشاركة في العمارة
اذ لا يجب عمارة المال المختص فالمشترك اولى ولا الانفاق
فيها لذلك فلا يجبر احدهما فان اختار الشريك عمارته مجانا

فعلى طلا نزاع ولا فرق في ذلك عندنا بين كون المشترك في العلة
تو غلته بعبارة ام لا كذا قالوه وينبغي تقييده بما اذا لم يكرههما
فرقة انه لا عذر ولا ضرار مفتاح الربح والخسران تابعان
للمال ولو شرطا زيادة لاحدهما مع تساوي المالين او التساوي
مع تفاوت قولان في قول انهما باطلان الشرط خاصة وصح
الزيادة اباحة رجوعها الرجوع فيما ما دامت العين باقية بناء على
ان اشتراط الفاسد لا يفيد العقد ولعل الصحة مطلقا كما ذهب
اليه والعلامة اشبه سيما اذا جعلت الزيادة لمن
كان له زيادة عمل عملا بالعمومات من وجوب الوفاء بالعقود والشروط
الشروط مفتاح قالوا لو اشتركا بالاعمال بان يكون بينهما
كل ما يكتسبان بايديهما لم يجز لان يتشاركا لنفعا اتفق عملهما
او اختلف لامتياز كل واحد ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده
كما لو اشتركا في مالين متميزين وكذا لو اشتركا بالمفاوضة بان
يكون بينهما كل ما يملكان وما يلتزمان من غرم ويحصل لهما
من غنم لاشتماله على غرر عظيم وكذا لو اشتركا بالوجوه بان
يشترك وجيهان عند الناس لا مال لهما ليشتريا في الذمة
الى اجل فما يربحان بعد اداء الثمن فهو بينهما او يشتري وجيه في الذمة
ويفوض بيعه الى خامل ويكون الربح بينهما او يبيع الوجيه مال الخامل

بزيادة ربح يكون بعض الربح له فلا يصح كما لا يصح في قراض ولد قالوا
ولو اذن احدهما للآخر في التصرف وشرى لهما اجاز وكان بينهما حتى
وعندنا في هذه الاحكام وما استدلوا به على المنع لا يخلو عن ضعف
ولا مانع من تصحيح مع التراضي والتسالم والتصالح مفتاح
اذا كان المشترك دينا فما يستوفي احدهما منه كان بينهما ظاهرا فالحق
حيث يعين لكل ان يقبض حقه من دون مشاركة للآخر بحجة وجوه
واعتبارات لا يخلو اكثرها من قوة مفتاح يكره مشاركة الكفار
لانهم اموالهم ليست بطيبة يبيعون الخمر ويعاملون بالربا
وفي الصحيح لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة
ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة وفي الخبر لا ان تكون
تجارة حاضرة لا يغيب عنها والحق العلامة بهم من لا يتوقى المحرمات
كالربا وشرب الخمر من المسلمين لوجود المقتضي القول
في القسمة قال الله تعالى واذا حضر القسمة اولو
القربى الآية مفتاح الحاجة داعية الى تجويز القسمة اذ قد
يتبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة او يريدون الاستبداد بالتصرف
وهي عندنا تمييز حق وليست بيعا وان اشتملت على رد لدخول
الاجبار فيها في تلك الافراد التي يبطلها في البيع وتقدير
النصيبين بقدر الآخر مع تساويهما بخلاف البيع وبطلان الفائدة
في الشفعة وفي بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه

في القسمة

المتتابع قبلها في البيع وفي قسمة الوقف من الطلق وفصل الحلبي
وقسمة الموزون بالكيل في الربوي وغيره ذلك مفتاح
المقسوم ان لم يكن في تعديله رد ولا ضرر اجبر الممتنع لان لكل
له ولاية الانتفاع بماله والانفراد اكمل نفعا ويسمى قسمة اجبار
وان تضمنت احدهما لم يجبر لانه ضرر ولا ضرار والرد معاوضة
محضة يتوقف على التراضي ويسمى قسمة تراض وان اختص الضرر
باحدهما اجبر الاخر دونه وهل يتحقق الضرر بنقصان القيمة مطلقا
او مع التفاحش او بعدم الانتفاع مطلقا والذي كان مع
الشركة اقوال والاول يشمل المثلي كالحبوب والادهان والقيمي
كالدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة الاجزاء ونحوها وهل
يشمل الاعيان المختلفة التي يمكن تعديلها بالقيمة مما يعد شيئا
واحدا كالارض المختلفة الاجزاء في قوة الانبات والقرب من الماء
او نحو ذلك والبستان المختلفة الاشجار والدار المختلفة الابنية
الاشهر نعم وقيل لا لاختلاف الاغراض والمنافع والاول اصح
اما ما يعد شيئين فصاعدا فان كان عقارا كالدور المتعددة
والدكاكين فهو من القسم الثاني على المشهور خلافا للقاضي في الدور
والاقرحة المتشابهة في الرغبات وللارشاد في الدكاكين المتجاورة
تنزيلا لها منزلة الخان الواحد المشتمل على بيوت متعددة وهو
مذهب جماعة من العامة وان لم يكن عقارا كالعبيد والدواب و
الاشجار

١١٦ والاشجار والثياب فما كان متساويا وامكن التسوية عددا وقيمة
فهو مما لا يجبر عند الاكثر ولا فرق بين ... والمشهور في الحبوب المختلفة
الخامس الثاني مفتاح اذا تساوت الحصص عدلت السهام
بالقيمة ثم اقرع بينهم بان يكتب اسماؤهم او السهام في رقاع فيجعل
في ساتر ويؤمر من لم يطلع باخراجها على اسم السهام في الاول وعليهم
في الثاني وان اختلفت عدلت على اقلهم نصيبا ثم اقرع اما بجعل الرقع
بعدد الشركاء او بعدد السهام والاولى الاول ويخرج على السهام ويجعل له اول
وثان وهكذا الى الاخر فكل ما خرج له اسم واحد من الشركاء فهو له وتمم
حصته ان زاد فيتبعه بما يليه من السهام حتى يستوفي الحصة والقرعة بالرقاع
هو المعروف بين الفقهاء عملا بالخبر وابعادا عن التهمة والظاهر عدم
تعينها بل يجوز بالاقلام والورق والحصى والشيء والبعرة وما يحصل به
لحصول الغرض وقد ورد بعضها في الاخبار ايضا الا ان الوقوف مع
المشهور اولى وفي اشتراط رضاهم بعد القرعة مطلقا او فيما يشتمل منها
على الرد خاصة قولان ولو تراضيا على القسمة من غير قرعة جاز فانما القرعة
والمعد القول في المضاربة من دفع
مالا الى غيره ليتجر به واشترطا ان يكون بينهما الربح فهو مضاربة وقراض او
للعامل خاصة فدين وقرض او للمالك خاصة فبضاعة وتبرع وان لم يشترطا
شيئا وهو لعقد فساد بعض شروطه فالربح كله للمالك وللعامل اجرة المثل

والقرض بأي حكمه ولا خراج جائزان من الطرفين وفائدة اشتراط التأجيل
عدم جواز التصرف بعد الأجل لا غيره فقد المضاربة ثابتة بالنص
المستفيضة واجماع العلماء ولا شراء أم من حيث ذهبوا الى ان الربح
كله للمالك وللعامل الاجرة لان النماء تابع للمال والمعاملة فاسدة
لجهالة العوض وهو ضعيف اذ الجهالة غير مضرة كما في كثير من العقود
مثل المضاربة والمساقاة ونحوها اتفاقا قيل ويشترط في المال ان
يكون دراهم او دنانير مسكوكة اجماعا ام يحصل له نصا وان يكون
معلوما فلا يكفي المشاهدة للغرر خلافا للمبسوط والمختلف
لزوال معظمه بها وان يكون معينا لو مشاعا وفي الجزئية رحيل
لدى على رجل مال فقارضه ولا يكون عند ما يقبضه فيقول هو عنده
مضاربة فقال لا يصلح حتى يقبضه منه وان لا يكون العامل عاجزا
عن التصرف فيه وتقليبه في التجارة الا مع علم المالك اما به ونحوه فيضمن
للجميع او الزائد عن مقدوره على الخلاف وان يكون الربح كله
مشاعا كما يستفاد من النصوص فلو شرط لاحدهما شيء معين والباقي
بينهما فسد اتفاقا يجوز لكل من الطرفين للاصل وانتفاء
المانع اما لو قارض العامل غيره فان كان باذن المالك وشرط الربح
بين العامل الثاني وبين المالك صح ولو شرط لنفسه شيئا لم يصح لانه لا عمل
له ولو كان بغير اذن المالك توقف على اجازته الملاك العقد
تقتضي جواز ترك العامل ما تولاه المالك في التجارة بنفسه من عرض

القماش

القماش ونشره والاستيفاء ما جرت العادة بالاستيجار له و
ابتياع المعيب والرد بالعيب ونحو ذلك كله مع الغبطة ومنها
وجوب الشراء بعين المال ما في شراء في الذمة من احتمال الضرر
ولان العامل بالشراء في الذمة يصير هو مثل ووجب البيع
نقدا لما في النسيئة من التغرير بمال المالك وبثمن المثل لا ما دونه بحضرة
للتضييع مع القدرة على تحصيل الاولى وبنقد البلد لانه في معنى الوكالة
الوكالة والاطلاق فيها ينصرف اليه وفيه نظر والاقوى جواز
البيع بالعروض مع الغبطة ولا يجوز له السفر الا مع اذن المالك
لما فيه من التغرير في المال المنافي للاحتياط سواء كان الطريق
مخوفا او امنا ولو شرط ان لا يسافر الا الى جهة معينة او لا يشتري
الا من زيد او لا يبيع الا منه او لا يشتري الا ثوب القطن صح وكان
مالا خلاف للنصوص ولو خلط مال القراض بماله بغير اذن المالك
خلطا لا يتميز اثم وضمن لانه تصرف غير مشروع ولو كان باذنه
صح والربح بينهما على نسبة المالين على التقدير اتفاقا
ينفق في السفر كمال نفقته من اصل المال وفاقا للاشهر للصحيح
ما انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق من
نصيبه وما للعموم وقيل بل الزائد عن نفقة الحضر خاصة لانه
الحاصل بالسفر واما غيره فليس السفر علة له وقيل بل نفقة السفر
كلها على نفسه كنفقة الحضر لان الاصل عدم جواز التصرف الا

بادل عليه الا دث ولم يدل الا على نفسه المعينة به وكلاهما
اجتهاد في مقابلة النص الا ان يحمل ما في ما اتفق على ما خص بالسفر
وهو خلاف الظاهر ولو كان لنفقة لو عزم على هذا المال فالوجه
التقسيط **مفتاح** الربح وقاية لراس المال يجبر به ما تلف
منه او خسر سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين
وفي صفقة او اثنتين وفي سفرة ام سفرات اذ الربح هو الفاضل
عن راس المال في زمن ذلك العقد فاذا لم يفضل شيء فلا ربح
وقيل لا يجبر بالربح ما تلف من المال قبل دورانه في التجارة
لعدم صدق مال القراض عليه بعد وفيه ان المقتضي للتلف
هو العقد لا التدوير المذكور نعم لو اخذ ما بقي بعد الخسران
شيئا ثم ربح بعد فلا يجبر به الا خسران الباقي لانه انما يجبر به
خسران المال الذي ربح لا مطلق الخسران فلو كان مال
القراض مثلا مائة فخسر عشرة واخذ المالك عشرة ثم عمل
بها الساعي فربح كان راس المال تسعة وثمانين الا تسعا
مفتاح العامل يملك حصته بظهور الربح على المشهور
بلا مخالف منا الا ان الربح لما كان وقاية فلا بد لاستقراره
ممكن من امر اخر وهو اما انضاض المال جميعا او قدر راس
المال وبه يجبر الخسرانات واذا انفسخ العقد ولم يظهر
ربح فلا شيء للعامل الا ان يكون الفسخ من قبل المالك

فعل

فعليه اجرة العامل لمثل ما عمل على الصحيح وقيل لا ... وفيه
نظر وهل للعامل ان يبيع لو كان عروضا بعد الفسخ من دون
رضا المالك قولان وكذا لو طلب المالك منه الانضاض فهل
في اجباره عليه قولان والاقوى عدم مهما الا ان يكون الفسخ من
قبل العامل وفي الثاني اما مع ظهور الربح فان التمس اخذ حقه
منه بغير انضاض فلا بحث والا فان طلب المالك الانضاض
وجب على العامل اجابته لان استقرار الملك مشروط به ولو انعكس
فوجهان والاقوى العدم لامكان وصوله الى حقه بقسمته وفي
مفتاح العامل امين لا يضمن ما يتلف الا عن تفريط او
تعد وقوله مقبول في التلف لامانته سواء في المضاربة كما
في المضاربة الصحيحة او الفاسدة كما في الخبر الرجل يستبضع
المال فيهلك او يسرق ايضمنها صاحبها قال ليس عليه غرم
بعد ان يكون الرجل امينا وفي الصحيح من ضمن تاجرا فليس له الا
راس ماله وليس له من الربح شيء يعني اذا اشترط الضمان على
العامل بصيرة قرضا فلا ربح لصاحب المال وفي المعتبر مال
المضاربة الربح بينهما والوضيعة على المال الا ان يخالف امر صاحب
المال فقوله في المسالة روايتان **مفتاح** المزارعة معاملة على
الارض بحصة من حاصلها سواء كان كل من البذر والعوامل
للمالك او مشتركا بينهما وسواء كان كل من الارض والعمل مختصا

او العامل

باحدهما او مشتركا بينهما والمساقاة معاملة على صول ثابتة
بحصة من حاصلها وفي الاخبار ربما يطلق المزارعة عليهما
لشمولها وربما يطلق على ما يشملهما واجارة الارض ايضا كما جا ورد
الا ان الفقهاء فرقوا بين الثلثة وعبروا عن كل منها بما عليه
وخصوا كلا باحكام والثلثة ثابتة بالنص والاجماع ففي الصحيح
المزارعة قال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله
عز وجل منها من شيء قسم على الشرط وكذلك اعطى رسول الله
صلى الله عليه واله وسلم خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها
ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت وهو ما يشمل المساقاة
وعن الرجل يعطي الرجل ارضه وفيها الرمان والنخل والفاكهة
ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك النصف مما خرج
قال لا باس وهو المساقاة وفي الصحيح عن الرجل يتقبل
الارض بالدنانير او بالدراهم قال لا باس وهو الاجارة لكنها
ولزومها كلها متفق عليه على وجوب الاتيان بالعقود
فلا يفسخ الا بالتقايل او انقطاع الماء وفساد منفعة
الارض ونحو ذلك لا بموت احدهما لاصالة اللزوم
والاستصحاب فان مات المالك اتم العامل وان مات
العامل قام وارثه مقامه والا استاجر الحاكم من ماله ما
يخرج من حصته من يقوم به الا اذا اشترط على العامل

ان يعمل

ان يعمل بنفسه ومات قبل ظهور ثمرة فيبطل بموته دون ما
اذا مات بعده لسبق ملكه لها ظاهرا فالمشروط فيبطل المساقاة
بموت احدهما مطلقا لعدم شاهد يحتاج ويشترط في الثلاثة
ان يكون النماء كله مشاعا بينهما تساويا او تفاضلا اتفاقا
على موضع النقل فلا يجوز جعل كله او بعضه المعين لاحدهما و
في المعتبرة لا يتقبل الا بشيء معلوم مسماة وكن بالنصف والثلث
والربع والخمس لا باس به وجوز الشيخ وجماعة استثناء البذر
من الحاصل واشاعة الباقي وفي المختلف جوز استثناء شيء منه
مطلقا والاول اظهر اما لو شرط احدهما شيئا بعينه من غير الحاصل
مضافا الى الحصة فالمشهور جوازه مع المزدوم الشرط وفي وجه عن
النماء واللازم لا اشاعة وفي الاخبار ما يدل عليه وكذا لو شرط
سابع ويجوز ان يعين لكل نوع حصته بشرط العلم بقدر كل نوع
وليساقاه بالنصف ان سقي بالناضح وبالثلث ان سقي
بالسايح بطلت لان الحصة لم تتعين كذا قيل ويشترط في الثلثة
تعيين مدة يدرك فيها النماء يقينا او ظنا غالبا فلو لم يعين
مدة او عين اقل من ذلك بطل لان مقتضى العقد اللازم ضبط
اجله والاجل الناقص خلاف وضع العقد وتفويت للغرض
منها ولا يكفي المجازفة في الامرين نظرا الى ان لكل زرع امدا فينبني على
العادة كالقرض وجوز التراضي بعد المدة الناقصة في ابقائه وقسمه

ان القرائن لحوالة اجارة لضبط اجله بخلاف القبالة والترجيح
فيه نظر فما يتعلق عليه شرط ملائم وفي الخبر هات اي وخمج
القبالة احل قال تقبلها لا ينفع عن اربابها بشيء معلوم الى سنين
مسماة الحديث وفي جواز الزام المالك للزرع بعد انقضاء المدة
وجهان اما لو اتفقا على التبقية جاز بعوض وغيره ولو ترك
المزارعة حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل مع تمكينه اياه
لتسببه التفويت منفعتها عليه مفتاح فيشترط ان يكون
الارض والاشجار مما يمكن الانتفاع به عادة بان يكون لهما
ماء يكفيهما للسقي والا فيبطل من دون ذلك وان رضي العامل
ولو تجدد انقطاع الماء في الاثناء قيل يبطل لفوات الشرط
لباقي المدة وقيل للعامل خيار الفسخ لعدم الانتفاع مفتاح لا يجب
تعيين الزرع على الاقوى للاطلاقات وان عين لم يجز التعدي
ولو فعل لزمه اجرة المثل لانه غير المعقود عليه وقيل تخير المالك بينه
وبين اخذ المسمى مع الارش وقيل يجوز مع التعيين زرع ما هو اقل
ضررا مفتاح للمزارع ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره وان
لم ياذن المالك لنقل منفعة الارض اليه بالعقد اللازم والناس
مسلطون على اموالهم وقيل لا يجوز له تسليم الارض الا باذن
المالك وسياتي مثله في الاجارة وقيل انما يجوز مزارعته غيره
ومشاركته له اذا كان البذر منه ليكون تمليك الحصة

منه طالبطلان لاصالة ان لا يتسلط على البذر الا مالكه او من اذن له
واما المساقاة فليس للعامل فيها ان يساقي غيره لانه لا يملك
منها سوى الحصة من الثمرة بعد ظهورها والاصل فيها للمالك بخلاف
فيها كالبذر في المزارعة فيعامل عليه من يملكه وهو العامل مقصود
بالعرض كالارض للزارع كذا قالوا اما لو اشترط المالك على
العامل ان يعمل بنفسه فلا يجوز له التعدي اتفاقا لان المؤمنين
عند شروطهم مفتاح يجوز لصاحب الارض والاصول ان يخرص
على العامل بعد انعقاد الحب وظهور الثمرة والعامل بالخيار في القبول
والرد وينتقل اليه على معتقد ... اشترط استقراره مع سلامته
من الآفات ولا نص فيه واكثر اهل ... فجعله باطلا لانه ان كان
بيعا فهما فاقدة وان كان تصالحا فهو لازم سلم او لا وان كان يجوز
مغرور وان كان العين من الغلة فهو باطل كالبيع وفي الصحيح
ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اعطى خيبر بالنصف ارضها
ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم
قيمة فقال لهم اما ان تاخذوه وتعطوني نصف الثمن واما ان اعطيكم
نصف الثمن واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض مفتاح
خراج الارض على صاحبها كما يستفاد من الاخبار لانه موضوع عليها
وفيها ان السلطان لو زاد فيه زيادة وطلبها من الزرع وجب
على صاحب الارض دفعها اليهم وكذا الكلام في المؤنة التي تتوجه

عليه العمل ولا يتعلق بنفس الثمار لتنميته كاصلاح منفذ الماء واقامة
الدولاب وبالجملة ما لا يتكرر كل سنة لانها من تتمات الارض لا العمل
دون ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي
وتنقية النهر وحفظ الزرع وحصاده وحفظ الثمرة وجدادها والاجاجين
وتجفيفها وتهذيب الجريد واصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة اليه
ونحو ذلك فان ذلك كله على العامل لانه من جملة العمل ولو شرط اخراج
او شيئا من القسم الاول من المؤنة على العامل جاز كالاستئجار
للاحبار والتحويط والركوة على كل منهما مع الموضع فيه
خلافا لابن زهو حيث اوجبها على صاحب الاصل محتجا بان العمة
لا اجرة له وهو ضعيف **مفتاح** كل موضع حكم فيه ببطلان المزارعة
جب لصاحب الارض اجرة المثل ان كان البذر من الزارع و
الحاصل له ان كان البذر منه وعليه اجرة مثل العامل والالات
والالات لي ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما على نسبة البذر
منهما على الاخر اجرة مثل ما يخصه على نسبة ما للاخر من الحصة
البذر بينهما بالنصف مع المالك بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة
عمله وعوامله والالات وعلى هذا القياس باقي الاقسام ولو كان
البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الارض وباقي الاعانات
لاربابها **مفتاح** اذا ساقاه على اصول فبانت مستحقة بعد
تمام العمل بطلت المساقاة والثمرة للمستحق وللعامل الاجرة على
لانه

لانها مستحق ولو كان العامل عالما بالاستحقاق فليس له شيء وكذا
كل موضع يفسد فيه العقد مع ان الثمرة لصاحب الاصل وللعامل اجرة المثل
لتفويته منفعته **الاجارة مفتاح** الاجارة ثابتة بالنص والاجماع
ولزومها متفق عليه علا بوجوب الايفاء بالعقود فلا ينفسخ
الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ لا بالبيع لعين المستاجرة
والنقص له ان يبيع اذا اشترط على مشتري ان لا يتقابل من السنين ماله
وفي الحسن لا ينقض البيع الاجارة والسكنى ولكن يجب على ان الذي يشتري
لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط والاجارة فان كان
مشتري عالما صبر الى انقضاء المدة وان كان جاهلا تخير بين الفسخ
بالعيب وامضائه مجانا كما قالوه ولو فسخ المستاجر بعد البيع عادت
المنفعة الى البائع لا المشتري لسبق حقه ولا بالعيب ان كان الانتفاع
الذي تضمنه العقد ممكنا ولو ناقصا الا انه مع النقصان تخير المستاجر
بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة ولا بتلف العين بعد مضي زمان
يمكن فيه استيفاء المنفعة فينفسخ فيما مضى ولا بتلف بعضها كذلك
فيصح فيما بقي وقيل يتخير بين الفسخ لتبعض الصفقة وامساك
الحصة بقسطها من الاجرة ولو انهدم المسكن فاعاده صاحبه وتمكنه
منه بلا فوات شيء من المنافع وان قل سقط الخيار على الاصح ولا
بالعتق فيعتق وفي المنفعة التي تناولها العقد ويتبعها على مولاه
باجرة مثل ما لا تتبقى مدة وهو ضعيف ولا بالموت الا اذا شرط الانتفاع

بنفسه لا بما ثبت له ولم يلاستصحاب وقيل يبطل به وقيل يبطل بموت
المستاجر دون الموجر والوقف لتناولها الاصحاء الا لامعين له
مدة حياته عموم لو تم الشرط مفتاح يشترط في العين المؤجرة ان يكون مما
يصح الانتفاع به مع بقاء عينه ولا فرق بين المشاع والمقسوم جوازا
لامكان التسليم واستيفاء المنفعة مع موافقة الشريك والمنفعة للانتفاع
ان يكون مما يحسن مقابلته بالمال كائنا ما كان فيجوز استيجار الدراهم والدنانير
للتزين والتجمل والطعام للغذاء ونحو ذلك وكذا التفاح للشم والاشجار
للاستظلال لا لغير ذلك لان ذلك كله مما يقصده العقلاء ويجوز
استيجار المرأة للارضاع وان كان الركن الاعظم فيه اللبن وهو عين
تابعة لاقتضاء مع اعمال اخر من حمل الولد ووضعه ووضع الثدي في
فيه ونحو ذلك ولورود النص قال الله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن ولفعل النبي والائمة عليهم السلام ولان اللبن تابع تبعية
تتمة نحو وقلة قيمته وان كان مقصودا من وجه اخر وكذا الكلام في استيجار
الرجل للتصبيغ والبئر للاستقاء ونحو ذلك ويجوز استيجار الارض
ليعمل مسجدا لانه نوع نفعه راجح فضلا من اباحته ولا يثبت له احكام
المسجد بذلك لان شرطه ان يكون موقوفا والوقف يقتضي التابيد دون
بناء الاجارة كذا قالوه مفتاح يشترط ان تكون المنفعة مملوكة
اما تبعا للعين او منفردة فلو آجر بغير اذن المالك وقفت على الاجازة وقيل
يبطل والاول اصح ولو آجر الوصي صبيا مدة يعلم بلوغه فيها بطلت في المتيقن

١٢٣ وصحت في الجملة وانما يستحق الباقي بها وفي حكمه الصبي المعتق بعد بلوغه
قولان مفتاح للمستاجر ان يوجر غيره لانه استفاد من الاستيجار ويجوز
له تسليم العين الا باذن المالك فان فعل ضمن وفي الصحيح في رجل
استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ما قول ابوه فقال ان شرط ان لا يركبها
غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء قيل ولا فرق في جواز ايجار
المستاجر للغير بين ان يكون الاجرة الثانية اكثر من الاولى او لا الا فيما
للاكثر حيث منعوا من اجارة المسكن والخان والاجير باكثر مما استاجر
الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وفي الحسن في رجل
يستاجر الدار ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث
فيها شيئا وفيه اني لاكره ان استاجر رحى وحدها ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها
به الا ان يحدث فيها حدثا او يغرم فيها غرامة وفي الاخبار في الرجل يستاجر
الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا باس ان هذا ليس كالحانوت
ولا كالاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام وفي حسنها ولا مثل البيت ان
فضل الاجير والبيت حرام وفي المعتبرة اذا تقبلت عملا بذهب او فضة فلا
تقبله باكثر مما تقبلته بالنصف والثلث فلك ان تقبله باكثر مما تقبلته بدل تقبلته
بلان الذهب والفضة مفتاح للموجر نفسه للعمل ان يستاجر
غيره الا اذا شرط العمل بنفسه فان استاجر الغير باقل مما استاجر ففي كراهته
وتحريمه قولان وفي الصحيح عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه
الى اخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وفيه عن الرجل الخياط

نيقبل العوض فيقطعه ويعطيه من عجلة وفي فضل قال لا باس قد عل
فيه وفي معناها اخبار اخر مفتاح يجوز للزوجة الحرة اجارة نفسها
للارضاع وغيره مع اذن الزوج مطلقا عندنا لانها مالكة لمنافعها وبدون
الاذن ان منع شيئا من حقوقه لم تنفسخ الاجارة بقطع المنافاة وبقي
حقه وان لم يمنع فقولان والجواز اقرب للاصل وللعمومات والزوج انما يملك
منافع الاستمتاع خاصة ولو زوجت بعد تقدم الاستيجار على النكاح فليس
للزوج قطعها لسبق حق المستاجر وله الاستمتاع بها فيما بقي مفتاح
يشترط ان تكون المنفعة مباحة فلو اجر مسكنا ليحرز فيه خمرا او دكانا
ليبيع فيه آلة محرمة او اجيرا ليحمل مسكرا لم ينعقد وفي الخبر في الرجل يواجر
البيت فيباع الخمر قال حرام اجرته وفي اخر يواجر سفينته او دابته
ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير قال لا باس وحمل على انه لا يعلم
المستاجر يفعل فيها ذلك او على ان الحمل يجوز ان يكون للتخليل ونحوه
مفتاح يشترط في المنفعة ان يكون مقدورا على تسليمها فلو اجر عبدا
ابقا لم يصح وقال الشهيد يصح مع الضميمة ولو منعه الموجر تخير بين
الفسخ فيسقط الاجرة وبين الابقاء واخذ عوض المنفعة وهو اجرة مثلها
فيرجع بالتفاوت وهو زيادة اجرة المثل على المسمى ان كان مفتاح
يشترط ان تكون المنفعة معلومة اما بتقدير العمل كخياطة الثوب
المعلوم وركوب الدابة الى موضع معين او بتقدير المدة كخياطة شهر و
ركوب شهر و لا يمكن ضبطه الا بالزمان فلا بد من تقديره بالزمان كسكنى

ادن

124

المدة لا الانتفاع وغيره وفيه وجه والعمل فيه قيل يبطل لان استيفاء
العمل في المدة المعينة على نحو التطبيق بحيث يتمان معا فلا يتفق وهو
حسن نعم لو اراد الظرفية المطلقة وامكن وقوع العمل فيها جاز في اشتراط
اتصال المدة بالعقد قولان لا صح العدم اطلاق نفيل يبطل وقيل يقتضي
الاتصال وهو حسن لا بد في اجارة العين من ذلك ولا اطلاق ويشترط في الاجير
الاجير للغرض والتعيين معاقيل لا بد من تعيين مقدارها لكل منهما لتفاوت
صعوبتها وكذا من استاجر لان يعين او يحفظ عمل للاصل ولا تقييد لاحدهما
يقتضي التخفيف كان حسنا وقت فيما يستغنى بانشاء وجزئه لانه
تعيينه لا فرد وقد يلزم على ابوب بالاجرة ولا بد من تعيين المقدار بالزمان
الجهات والغرض وكذا الدابة وما يحمل عليها ووقت السير ليلا او نهارا الا
ان يكون هناك عادة فيكتفي بها وكذا تعيين الصبي للارضاع لاختلاف
الاولاد في هذه المنفعة كبرا وصغرا بل الموضع الذي ترضعه فيه لتفاوت
فيه ولا يلزم ان المستاجر الحي مع الوارث فيها وصغر البئر ونحو ذلك اذ لا يتقدر
بالمدة وكذا قدر النزول في البئر وسعتها والذي يستاجر للعمل بنفسه مدة
معينة وعلى عيان مع تعيينه لا يجوز زمانا لا يجوز العمل لغير المستاجر
الا باذنه كان الاخير اذن له الذي استاجره فليس به باس او يعلم بحر
العادة بالعمل فيه لمستاجر كالمثل اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستاجر
عليه وفي وجوب المبادرة الى العمل مع الاطلاق قولان والمشهور على
الوجوب مفتاح يشترط ان تكون الاجرة معلومة بالوزن او الكيل او العد

فيما يوزن او يكال وحيث ليتحقق انتقاء وغيره ويكل بين المقاطعة لانتفاء
معظمه بهاو صاير لعجمة ولا ول حوط ولو استاجر ليحمل امتاعا الى موضع
معين باجرة فى وقت معين فان قصرت نقص من اجرته شيئا جاز
ولو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله فيه يجز وكان له اجرة مثل قالهم لا
للمعترين وقيل بالبطلان فيهما لعدم تعيين الاجرة لاحتماله لها التقديرين
كالبائع بثمنين على تقديرين وهو اجتهاد فى مقابلة النص وفى صحيح من
رجل يكترى دابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزت
ذلك كذا وكذا زيادة ويسمى ذلك قال لا باس به كله قيل ولو شرط فى
الثانى سقوط الاجرة مع الاخلال بالمعين لا يجعله احد شقى استاجر
عليه جاز التعين الاجرة فيثبت ان جاوزه فى المعين ولا شى
فى غيره للاخلال ولو قال كل شهر بكذا قيل تما يصح فى شهر ويبطل فى
الزايد لعدم انحصاره فى وجه معين وقيل يبطل مطلقا للغرر وجهالة
العوضين ولو قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته
روميا فلك درهمان وان عملت هذا العمل فى اليوم فلك درهمان
وفى غد درهم قيل بالصحة لان كلا من الفعلين معلوم واجرته
معلومة والواقع لا يخلو منهما ولاصالة الجواز وقيل بالبطلان
لان المستاجر عليه ليس المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون
واحدا غير معين وذلك غرر مبطل كالبيع بثمنين نقدا ونسية
او الى اجلين نعم لو وقع ذلك جعالة صح لان مبنى الجعالة على
الجهالة

١٢٢
الجهالة العمل والعمل ولو استاجره للعمل على الاشجار يحرم من الثمرة
فان كان قبل ظهورها بطل لجهالة الاجرة بعدمه لمعلوميتها او الوجود
وان كان بعده وقبل بدو الصلاح جاز بشرط القطع او مع بدو الصلاح
جاز كما فى البيع مستاجر قيل يكره اجارة الارض للزراعة بالحنطة
والشعير مما يخرج منها للعراد كان من غلاتها قلة جيد وفى معنا بغيره
قيل بالتحريم فيه خلاف او امام الاطلاق او شرطه من غيرها لتنهض
جوازه على كراهة للاصل وفى الصحيح لا باس ان يستاجر الارض بدراهم
وتزارع الناس على الثلث والربع واقل واكثر اذا كنت لا تاخذ الرجل
الا بما اخرجت ارضك على النبع لونه والنهى عنه فى الصحيح وحمل
على ما يخرج منها والاولى حمل النهى على الكراهة لشيوعه فيهما من الاجر
يملك كل من العوضين بنفس العقد لا انه لا يجب تسليم الاجرة الا
بتسليم العين المستاجرة او ما عمل ان كانت الاجارة عليه ومع ما يجب التعجيل
سواء شرط ام لا لان تسليم احد العوضين تسلط على المطالبة بالاخر
بمقتضى المعاوضة الموجبة للملك ولو شرط تسليم قبل تسليم العين او العمل
وكذا لو شرط التاجيل بشرط ان يكون الاجل معلوما سمعه كان كشهر ونحوه
الا بعد مجيء ما ونحوه توقف استحقاق المطالبة بحاصل العمل على تسليم
العمل فيما نحن فيه ثالثها الفرق بانه كان العامل فى ملك المستاجر او
المستاجر فيتوقف على الاول دون الثانى لانه بيده ثم المطالبة
قيل كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر ومنه

والقاضى

بلغ قراءة ... المعرفة ...

الخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة وقيل بل الواجب عليه انما هو
العمل اما الاعيان الذاهبة فلا يجب الا مع شرط او كالاسترضاع و
الاستحمام فالرجوع الى العرف اولى ومع عدمه فعلى المستاجر لما عاج
الخيطان والسقوف وعلا الابواب و... اما فعلى الموجر جعلها
وكذلك كل ما جرت العادة بالتوطئة به للركوب او للاستعانة
بالنسبة الى نوع الدابة المعينة فيجب السرج لذات السرج والبرذعة
لغيرها وكذا اللجام والزمام وغيرها من الالات والسابق والقيد
والاعانة على الركوب والنزول كل ذلك مع قضاء العادة به و
كذلك سقي الدابة وعلفها على الاصح لانه لا يتم بدون وجوبها على غير
المالك فان كان حاضرا او الاستاذنه او الحاكم في الانفاق
رجع عليه ويسقط الاستيذان مع التعذر والاشهاد وقال
جماعة ان ذلك على المستاجر ولو اهمل ضمن وكذلك الكلام في
نفقة الاجير وفي الخبر رجل استاجر جملا بنفقة مسماة ولم يعين
معهم شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير
غسل الثياب او الحمام فعلى من قال على المستاجر ولو شرط جميع
ما ذكر على غير من هو عليه صح ولكن لابد من بيان قدرها و
وصفها بخلاف ما لو وجب ابتداء فانه يرجع الى عادة الامثال
مسألة العين المستاجرة امانة لا يضمنها المستاجر الا
بتعد وتفريط لانه المقرر ولانه ... مقبوضة باذن المالك

بحق القبض بمقتضى السابق منه سيما بالعادة وعلى كل تقدير كذلك
الاجير لو اهلكت ضمن كان وكذا العين امانة المسلمين قيل و
لا يجب ردها عينا الى الموجر ولا مؤنة ذلك وانما يجب بعد المطالبة
تمكينه منها والتخلية بينه وبينها كسائر الامانات للاصل واستصحاب
كونها امانة نعم لو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة ضمن خلافا
للشيخ الاسكافي فيما بعد المدة الا ان يكون ماذونا فيضمنها ويجب
عليه ... الاجرة مسألة ان افسد الصانع ضمن ولو كان حاذقا اذا
من غير اجماعا كالقصار يخرق او الحجام يجني في حجامته او الختان
يتجاوز حد الختان ولو احتاط واجتهد وفي المعتبرة كل اجير يعطى
الاجر على ان يصلح فيفسد فهو ضامن اما لو تلف في يده لا بسببه من
غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح لاصالة البراءة ولانه امين
وللانه كثير من الاخبار ... عليه الا ان يكون له بينة على قوله كما في
الصحيح وغيره وفي الحسن وغيره كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار
والصائغ احتياطا للناس وكان لا يستحلف عليه اذا كان مامونا و
قيل بل يضمن مطلقا وكذا الملاح والمكاري لا يضمنان الا ما يتلف
عن تفريط او ليس لهما بينة كما في المعتبرة ولعدم دخولهما في الصانع
الذي وقع على الضمان بافساده الاجماع حالة فالشيخ فان استنده
الى الخبر نحو ... على احد الامرين معا وكذا صاحب الحمام لا يضمن
الا ما اودع وفرط في حفظه او تعدى فيه لاصالة براءة ذمته من ضمان

مال الغريم مع عدم التفريط وفي الخبر أتي امير المؤمنين عليه السلام بصاحب
حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين
وفي آخر انما اخذ الاجر على الحمام ولم يأخذ على الثياب قيل ولو كان
الصانع المملوك لغير مولاه او باذنه تعلق الضمان بكسبه لا
ان يفرط فبرقبته ولو زادت الجناية عن الكسب ففي لزومها له او
برقبته قولان واطلق في الحسن الضمان على المولى في جنايته

مفتاح: استعمله لعمل يستأجر لمثله في العادة او كان العامل
من عادته ان يستأجر فله اجرة مثل عمله ومع انتفائهما لا يلتفت
الى مدعيها ويكره الاستعمال قبل المقاطعة للمنصوص منها من
كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما
اجرته ويستحب المبادرة بدفع الاجرة للمنصوص منها اعطوا الاجير
قبل ان يجف عرقه متى تعطيه اجرته

مفتاح: قيل كل موضع يبطل
فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او
بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه لاقتضاء البطلان
رجوع كل عوض الى مالكه ومع استيفاء المنفعة يمتنع رده فيرجع
الى بدلها وهو اجرة مثلها

القول في الجعالة قال الله تعالى
حكاية ولمن جاء به حمل بعير الجعالة ثابتة بالنص والاجماع
جائزة من الطرفين تنفسخ بموت كل منهما ولكل منهما فسخها قبل
التلبس وبعده وعلى الاول لا شيء للعامل اذ لا عمل له وكذا على

١٣٦

الثاني لو كان من قبله او لو عمل به العوض الآخذ مقابلة مجموع
العمل ولم يحصل الغرض كما قالوا اتفق ... فلا يستحق
ببعضه شيئا مطلقا لانه ... وقد يقسط العوض على اجزائه
وان كان الفسخ من قبل المالك فعليه للعامل عوض ما عمل مطلقا
لانه عمل بعوض لم يسلم له ولا تقصير من قبله ولا ... المقام
الموقع من المالك ... يقابل بالعوض كما قالوه

مفتاح: قيل يصح
الجعالة على كل عمل محلل مقصود في نظر العقلاء وشرطه ان لا يكون
واجبا على العامل كعبادة ... بالنية ... معلوما كان
او مجهولا كرد الآبق والضالة ... لحاجة اليه كما مست في عمل
القراض فانه اذا احتمل الجهالة لتحصيل الزيادة فاحتمالها لتحصيل
اصل المال اولى اما العوض ففي اشتراط معلوميته قولان المشهور
ذلك لعدم الحاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل ولانه لا يكاد
يرغب احد في العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل المقصود وربما
منع مع ان مبنى الجعالة على احتمال الغرر وربما لا يوجد ...
الا غير المجعول عليه او بعضه مع الجهل به وقد ورد في الحديث
من قتل قتيلا فله سلبه وهي جعالة على عوض مجهول وقيل
يجوز الجهالة في العوض حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد
الآبق اذا رده ومنه سلب المقتول من غير تعيين لان ذلك
معين في حد ذاته لا يفضي الى التنازع بخلاف جعل العوض

[illegible]

ثوبا او دابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا وتتفاوت قيمته تفاوتا
عظيما وهو ظاهر مفتاح اذا بعد العوض لزم اجرة مثله وخص
في المشهور بغير رد الابق وجعل فيه دينارا ان اخذه في مصر او
اخذ في غيره فاربعة دنانير للخبر النبوي وحمله في المبسوط على الفضل
لا الوجوب واثبته في النهاية والمقنعة وان لم يستوعبه المالك
نظرا الى الاطلاق ومنهم من الزم اقل الامرين من المقدار المذكور
وقيمة العبد حذرا من الزام المالك بزيادة عن ماله لاجل تحصيله
ومنهم من فرق بالعبد والبعير ومنهم من اعرض من هذا الحكم اصلا
لضعف مستنده جدا واحتمل انهم في الحكم على وجه لا يجب العمل به
ضعفه مفتاح قيل يشترط في الجاعل جواز التصرف وفي العامل
امكان تحصيل العمل ولو عين الجعالة لواحد فعمل غيره لم يستحق شيئا
وكذا لو عمل بنية التبرع او حصل الضالة في يده قبل الجعالة او بعدها
وقبل العلم بها او من غير سعي مطلقا لوجوب التسليم وانتفاء
العوض الاخير وكذا لو استدعى المالك الرد او علا اخر ولم يسم
اجرة وفيه اشكال اما لو لم يستدع الرد فلا شيء قطعا ولو
تعدد العامل اشتركوا في العوض ولو جعل لكل واحد جعالة منفردة
فاشتركوا في العمل كان لكل منهم ما جعل له بنسبة العمل ولو جعل
جعلا معينا على رده من مسافة معينة فرده من بعضها
كان له من الجعل بنسبة المسافة ولو عقب الجعالة باخرى

ذلك

ذلك العامل فلو اراد فسخ عوضه قبل تلبسه بالعمل عمل بالاخيرة ولو كان
في الاثناء عمل بالاولى فيما مضى وبالاخيرة فيما بقي ولو تبرع اجنبي
بالجعل وجب عليه ولا يرجع على المالك غرر في سبق ورماية
في الحديث لا سبق الا في نصل او خف او حافر مفتاح قد يجب السبق
الثلاثة بالنص والاجماع وفائدته بعث النفس على الاستعداد للقتال
والمداومة لممارسة النضال وانهما قد تقعان في جملة من ... ما
من غير عوض وهل العقد لازم ام جائز قولان وكونه عقدا يفتقر الى القبول
ولا يشترط فيه تعيين العوض ومع ذكره لابد من انضباطه بالقدر والجنس و
النوع دفعا للغرر دينا كان او عينا حالا او مؤجلا ويجوز بذله من
غير المتسابقين اجماعا سواء الامام وغيره من بيت المال وغيره لان
فيه مصلحة وان بذله احدهما جاز عندنا او كلاهما خلافا للاسكافي
حيث لم يجوز ذلك الا بالمحلل بان يكون بينهما ثالث في السباق
ان سبق اخذ العوضين معا وان سبق لم يغرم اخذا بخبر ما لي وهو ضعيف
سندا ودلالة مفتاح المشهور انه يشترط في الخف والحافر تقدير المسافة
ابتداء وانتهاء وكونها بحيث يحتمل الدابتان قطعها ولا ينقطعان
دونها وتعيينهما بالمشاهدة وعدم تيقن قصور احدهما عن الاخر
وتساويهما في الجنس وارسالهما دفعة والاستباق عليهما بالركوب
وان يكون المتسابقان من اهل القتال فلا يجوز للمراة وان يجعل
العوض كله او القسط الاوفر منه للسابق فلا يجعل للمصلي ازيد مما
جعل للمجلي او مساويا له ولا للتالي ازيد مما للمصلي او مساويا له و

وهكذا الى آخر المتسابقين ويسمى هذه في الخيل بعرفية وهو شيء
عشر خيلا آخرهم يسكيت فلا يشترط التساوي في الموقف ولا
ولا حضور مدعيه ويصح الحقوق لانه مبنى على التراضي وما المشروط
لاخراجها هي لدفع الجهالة والغرر لحصول الغاية المطلوبة منه
وافادة الحكم اي بيانها شرع. فصل السبق في النضل قسمان
مبادرة ومحاطة تشديدا لطا فالمبادرة ان يتفقا على ان يبادر
احدهما باصابة عدد معين كخمسة من رمي عدد معين كعشرين و
المحاطة ان يقابل اصابتهما من عدد المشترط ويطرح المشترك بينهما
فمن زاد فيها بعدد معين كخمسة مثلا فهو السابق وتعديد ذلك
وهو الحواب ومعناه اسقاط الاقرب من غرض ما هو الابعد
ولابد من تعيين احد الانسان وعدد الرمي وعدد الاصابة و
صفتها ولها اوصاف كثيرة حتى انا ذكرنا في كتاب فقه
اللغة بحسب وما فيها تسعة عشر اسما وتعيين قدر المسافة
والغرض والعوض وعدد الرمي كل ذلك حذرا من الجهالة
والغرر واكتفى بعضهم بتعيين عدد الاصابة والغرض والعوض
وعدد الرمي في المحاطة خاصة دون المبادرة والاول اولى
وجوده بقوله في الصلح قال الله تعالى والصلح خير
مقابلة الصلح ثابت بالنص والاجماع وهو عندنا عقد مستقل لا
يتوقف على سبق خصومة بل لو وقع ابتداء على عين بعوض
معلوم كان كالبيع في افادة نقل الملك او على منفعة كان كالاجارة في

غير ذلك من مكاسب الاطلاق قوله صلى الله عليه وآله الصلح جائز بين المسلمين
الا صلحا احل حراما او حرم حلالا لاشتراط الجواز بما فان لو
وعدم وجوه الحيلة ليس الصلح بيعا ولا غيره ولو افاد
فائدته خلافا للمبسوط حيث فرعه على البيع والاجارة والهبة و
الابراء والعارية وبنى عليها ان الاحوط عدم الاعتماد على قول الشيخ
تابع لما وقع عليه في الاحكام يقع مع الاقرار
والانكار للاطلاق ولهذا شرعيته على قطع التنازع ولكن انما
يصح مع الانكار بحسب الظاهر دون نفس الامر فلا يستبيح الكل
منهما ما وصل اليه بالصلح وهو غير محق لانه اكل مال بالباطل وانما
شرع دفعا لدعواه الكاذبة وحفظا للنفس او المال عن تلفه ومثل
هذا لا يعد تراضيا يبيح اكل مال الغير وفي الصحيح اذا كان للرجل على
الرجل دين فطالبه حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذته
الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة فان هو لم
يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقبض منه فهو كله للميت يأخذه في معنا
اضبانه ثم ان كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوزها كما لو وجد
بخط مورثه ان له حقا على احد فحقه في نفس الامر وقد يقع مع
علم المتصالحين بما يتصالحان عليه ومع جهالتهما به دينا كان او عينا ولا
خلاف فيه عندنا لانه يأتي في المطر ما سلف وفي الصحيح في رجلين
كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عنده

صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي
فقال لا باس بذلك ولانه لحاجة تمس الى تحصيل البراءة مع جهل
ولا حد لا تقابل من حقه ... كان هو مستحق لو صح
الصلح عنه لا لان يعلم بالقدر او يكون المصالح ...
مع كونه ... ومع ذلك في العقد بوصول الحق لا الصلح ...
ثم لو ظن صاحب الحق بالمانع وفاة التذكرة وان انعكس ... لم
يصح بزيادة من الحق لم ... فاد ... الاول وجب على ...
اعلام الجاهل ... اليه ... يصح الصلح على عين
بعين او منفعة وعلى منفعة بعين او منفعة وعلى ... يكون له
دين الى اجل مسمى ... فيقول له انقدني كذا او كذا
اضع عنك بقيته او يقول اعجل بعضه وامد لك ... لاجل فيما
بقي عليك قال لا ... باس ... انه لم يزد على راس ماله قال ...
... لا تظلمون ولا تظلمون في ...
اسقاط خيار او حق او ... ان المشهد
الثاني للعوض ... ما ... الشرط ... البيع لا
على مذهب الشيخ وفي جريان ... قولان ولابد ان يكون العوض
معلوما ليرتفع الغرر واذا اصطلح الشريكان عند انتهاء الشركة ان
الفسخ على ان يكون الربح والخسران على احدهما ... راس ماله
صح ... **القول في الاقالة** الاقالة مستحبة ...

بالعوض

١٢٦

بالعوض والاجماع وهي فسخ للعقد عند ... بها شعلا
... البيع ويرجع كل منهما الى صاحبه من غير زيادة ولا نقصان
فان اشترطا احدهما بطل لمنافاة مقتضاها بها كان الزيادة او النقصان
او كما في الصحيح في رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا
فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح
له ان يأخذ بوضيعة فان جهل فاخذ فباعه باكثر من ثمنه رد على
صاحبه الاول ما زاد ولو فقد العوض صح ... ان كان مثليا
والا بقيمته وقيل يتخير مطلقا وهو ضعيف والاعتبار بالقيمة
يوم التلف ... لتعلق الضمان بها يومئذ وفيه وجه
آخر والنماء المتصل تابع دون المنفصل وان احدث احدهما
فيه حدثا فان وقع باعيان من عنده ... وكذا ما زاد بفعله ...
قبل الاصل ... ويرجع بالتفاوت وان تماثلا ... البعض
... العوضين على الآخر ولا يسقط اجرة الدلال بالتقايل ...
الاستحقاق وكذا اجرة الكيال والوزان والناقد **الباب**
الثالث في الديات وتوابعها القول في الدين
قال الله واذا تداينتم بدين الى اجل فاكتبوه الآية وهو يشمل السلم
والنسيئة والقرض وغيرها ... يكره الاستدانة من غير ضرورة
للمعتبرة وقد ... تحرم اذا لم يكن له ما يقضيه به لانه ضيعة وهو
... اذا لم يكن العوض مطلقا ... والا الكراهة ...

كان ابن بقيصيعه خفت اراقة للنفس ولو خاف التلف
بدونها وجب مفتاح يستحب الاقراض لما فيه من معونة المحتاج
والمعاونة على البر وكشف الكربة والمنصوص بالخصوص منها
الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر ومنها ان القرض افضل من
الصدقة لتمثله في الثواب وهي بمعنى واحد ويجب الاقتصار على
رد العوض فلو شرط النفع حرم وكان ربا ولم يفد الملك بالاجماع
والنفع كان عينا كان او صفة ربويا او غيره للاطلاق نعم لو تبرع
المقترض بزيادة في العين او الصفة جاز بالاجماع والمعتبرة المستفيضة
سواء كان ذلك من نيتهما او لا معتادا او لا للاطلاق بل لا اولد
منصوص ومع الاشتراط عدمه يجمع بين النصوص على الحلقة المختلفة
كما فصل في المعتبرة فلا حجة في شيء منها على جواز اخذ الصحيح بدل
المكسر مطلقا كما نعم جماعة مفتاح و يملك بالقبض لا بالتصرف
وفاقا للمشهور لان التصرف هنا فرع الملك فلا يكون شرطا فيه
والمبيع للمقرض ارتجاعه وفاقا للاكثر لان فايدة الملك التسلط
قيل انه كالهبة وان الانتقال الى المثل او القيمة انما كان لتعذر العين
ولو كان بالملك فاذا امكن الرجوع الى العين بفسخ الملك حيث يكون
لا يعدل عن الحق الى بدله والجواب انه مبني على جواز العقد
ويأتي ما فيه مع ان الاصل في ملك الانسان ان لا ينتقل عنه
الا برضاه والثابت بالعقد والقبض للمقرض انما هو البدل فيجب

الحكم فيه ثبت الربا مفتاح النقص بعقد لم يلزم
عليه الاجماع فلو شرط تاجيله لم يلزم الا ان يشترط هو لازم ولكن
كل شرط سائغ قيل لان القرض تبرع ومتبرع ... الحيازة
تبرعه وان المزم الاجل في المعاوضات وفيه نظر لانه ينفيه عموم
الوفاء بالعقود والتزام الشرط ... مخصوص من ثمات وفيه قوله
الى اجل محل وايضا ما في قوله الكاظم ع لا يحل ... الحق الى
بالحلول فسقط المقرض على اخذ البدل لتوخاه وفيه لا فرق بينه
بين اللازم في غيره لا يمنع من تعجيله كما لا يخفى مع انه قوله تعالى الى اجل
المدين المذكور بيانا بان يحل فيه معا فالى العمومات فان كان
اجماعا والا فالعمل على الظاهر مفتاح كل ما يتساوى اجزاؤه
قيمته ونفعه ويتقارب صفاته يثبت في الذمة مثله كالحنطة
بالاتفاق واذا انقطع ينتقل الى قيمته وقت المطالبة لا وقت
القرض ولا الانقطاع لان الثابت في الذمة انما هو المثل الى حين
الاداء وقيل وقت القرض لسبق علم الله بتعذر المثل وقت الاداء
وهو ضعيف وما ليس كذلك يثبت في الذمة قيمته وفاقا للمشهور
لاختلاف الصفة والقيمة اعدل ويعتبر وقت القرض لانه وقت
الثبوت في الذمة وقيل بل يثبت مثله ايضا لانه اقرب الى الحقيقة
ولحديثين عاميين واردين في مطلق الضمان وعموما بالخصوص وقيل
مضمون المثل الصوري فيما يضبطه الوصف كالحيوان والثياب

ويشترط فيه كل ظاهر والفتوى لجميع ماسبق في الابل ظاهرها النص
مع التراضي ولا تبهمة حض دفع تنازعهم مطلقا مناهج كلما
ينضبط بالوصف يجوز قرضه عما لا نوع بنلته بكونا بنضبط بالعين
على الثنايا الاحيد دون الثناء وبغض التفاوت اليسير المسامح
بمثله عادة وبثل لحوم النص واقفيه معللا ذة تحلل لمثله من لحق
مناهج قيل ولو تغيرت الدراهم والدنانير ان الفلس فليس للمقرض الا
ما اقرضه مع مقدمه من غير جنس او مع التساوي فافاما كذلك
حكم اليتامى ذلك وللمتبعين قبل الدنانير فيتفق بين الناس للتجربين
وان اشتح كون احتياجين والجنين بالقيمة جاء المثنى ان احرز
جمع بينهما وجد في مناهج اذا دفع الرهن بعاملي ابتغصابه
يابوا احتسب يعقبها ابوهم القبض بالنصوص وفي الاجماع وان احله
قضايا يقتضي كونه من حبس الدين فلما لم يكن جمعه من جنسه ولا ما قرره
احتسابها على تقييد من الجنس وذلك باعتبار قيمتها يومئذ سواء
كانت قيمية او مثلية ويدفع للمدين بمجرد القبض وان لم
يباع مناهج يجب قيمة القضا الوجه من النصوص من يشد من
دينا فلم يستوفه كان بمنزلة السارق والمبادرة اليه مع قدرة
والتمكن من المطالبة للنصوص لمستضعفة المشتركة باب اخركان ما
وعلى حاكم حبسه او قسمة امر الدين من رهانه ولا ضرر به مع الاخر
لصاحب الدين لا خلاف له في القول المخرج الواجد عجز عقوبته

و وضو فتر العقوبة بالدين من بلا علا للطوعي كية القول بـ
وعقوبة المؤثق كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى
على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه
بينهم يعني ماله وفيه معنا اخبار اخرين كان معه في الامام قصه
عنه في سهم الغارمين ان صرفه في غير معصية الله للنصوص بما
في خبرها خلافا للتشاول ولم يعرف صاحبه اجتهد في طلبه وعلى
مع الياس يتصدق عنه كما في خبر وفيه وقطع الطرفي
ذهو سبيل مالك في حال طالب اعطيته قيل ويجب العزل
مع الوفاة والوصية به لتمييز الحق والبعيد عن تصرف الورثة
فيه وفي الخبر هان حدث بك حدث فاوص بها ان جاء لها طالب
ان يدفع اليه وفي خبر متصل او ما والا فهو كسبيل مالك ثم
قال فمعنى ان تعنيهم بها ثم قال توصي بها فان جاء لها طالب
والا فهو كسبيل مالك والاشبه على وجوب العزل مع الياس
لعظم الوارث وحملها على سبقا ما يساوى الدين وفي التيمع طلبه
قال وقد تصدق عنه قال الطلب وفي صحيح احد لا يتاح عنه
بعد ان علم الله من نيته الاداء مناهج يقضى عن الغائب من
ماله اذا قامت البينة عليه بالكفالة للنص الغائب يقضى عنه
اذا قامت البينة عليه ويباع ماله ويقضى عنه وهو غائب
ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة

ذكملة اذا لم يكن مليا او نشرط بعضه الا مستحق انفه صنيعا
وهذا قضى عن الميت ثم تمام برئت ذمته بلا خلاف للحسن و
ان لا يعلق شيئا لم يكن معاقبا لا ظالم بنفقة في معصية وكان
عند القضاة كما يستفاد من الاخبار ولا يباع الله ولا جارية
في الدين للعقبة الا اذا كانت التاركة او تمنعه مما قبل مفتاح
لا يحل بمطالبة المعسر او احببه ولا ملازمته بكسب والسنة
هذا فالمصدوقين والحلبي فيما انفقه في المعاصي وان طوب
وخاصة ضمن جانبه الاكثر والملف على نفقاته مع التي يوفى
بيت القضاة لكنه قال جماعة واشترط خليا على د بدل الايفا
واذا كان مكتسبا قيل امر بالاكتساب والانفاق بالمعروف على نفسه
وعياله وصرف الفاضل في الدين الحجر واختاره العلامة قال
نمنع من اعسار المكتسب ولهذا يحرم عليه في كيح خلاف الملاح
مفتاح يثبت الاعسار بموافقة الغريم في حقه فانه
وبقيام البينة مع الصحبة المؤكدة مطلعة على باطن امره لكن ينبغي
ان يكون على اثبات يتضمن النفي اذ الشهادة على النفي الصرف غير مسموعة
لا انه غير محصور ولو كان الاصل مال او دل اصل الدعوى ولا ولاية
للاعسار قيل يحبس حتى يثبت الاعسار لانه اعترف بذلك
المال في يده وقيل لا يحلف الغريم على عدم التلف واذا شهدت
البينة قضي بها وان ذكر مطلعة على باطن امره ومثل المؤاخاة

في العشرة ثلث اثنان مفتاح اذا كان لهما على الاخر دين واتحد الجنس
والصفة ومعلوما قدرا ولو اختلف جنسا ونوعا وصفا بالحلول والتأجيل
او اختلاف الاجل افتقر الى ما يتبين اعتبار التراضي ولا يفتقر الى قبضهما
ولا الى قبض احدهما سواء كان المال اثمانا او غيرها والتنقيح فوالى
التفصيل وكانه يرى المقاصة بها مفتاح اذا جحد المديون ووقع
يد الغريم المال على مال جاز له المقاصة للعموم استيفاء ولاية
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم سواء المال من جنس
الدين او من غير جنسه مع تعذر بلا خلاف وعند المعروف يتخير في غير
الجنس بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل
بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين ولا يحتاج الى الحاكم في ذلك ولو ...
ولو كان قد احلفه لم يجز ذلك مطلقا لسقوط حقه بذلك وللمقر
اما ما في يده من حاله عليه ... ان اخذ منه بتدرج قد يا نعم
نحو ما على انه حلف من غير ان يحلفه صاحبه وكذا ما استودعه
لو سمع باداء الامانات والموثق في الصحيحين في خالفه
ولا تخنه بما جنيته عليه وقيل كره في الوديعة للجمع بينها وبين النصوص
المنافية لها المجوزة لذلك وفيه نظر مع ان الذي المنصوص
اخرى الجواز على كراهة قيل لو كان المال حق يثبت بها
عند الحاكم وامكنه باو يكون الوصول اليه لم يجز له المقاصة مطلقا الا ان
على بال الغير على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع النص

ولو ... ورد
تجوز المقاصة ... بحق ... وقيل ... دون

منتقية ولان الحنفية ... القضا عنه حاكم و بعض ... تاذيا وجا ...
الفوريني كالاصل والفدية على الاستيفا انه ينفي ... توقع كم
معان في المدعى على الاحد ... وجهه لا يجب مفتاح
لا يجب ... بشي من المنفعة المالية بزيادة لا تدر ... نقصان
منها ... او يصلح ... كان النفق ... من دون ذلك لا ...
الوفا مفتاح كل من في ذمته مال الغير ... ان يستغفر من التسليم
حتى يشهد عليه وقيل ان كان ممن يقبل قوله ... الرد عليه للاشي
وقيل ... اذا لم يكن على الحق بينة ولا صح ... كلف ...
... الدعوى ... مفتاح يستحب لصاحب الدين ...
بالمدين ... ترك الاستقصا ... مطالبته ومحاسبته للفضل و
... المعسر ... اذا مات ... ان له بكل درهم عشرة اذا احلله فان
... درهم بدرهم وانه لا يطالبه في الحرم بل لا ... عليه
فلا يوقعه حتى يخرج ... المديون ... يجد ...
فيه بل يضيق عليه ... الى ان يخرج ... ومن دخله
كان امنا ... وان لا ... عليه لما فيه من ... والمفتح
غيره فان ... يزيد على ثلثة ايام للموثق ... فانه ... كراهة
... وان يحتسب ... من دينه ... ان لم يكن
معتادة لمفهوم الخبر كان ... قبل ان تدفع اليه ... فلت نعم
فان ... ما يعطيك مفتاح اذا ملك ... عليه دونها

على المشهور ... فلا ... التقرب
... المالية الا ... الفضية ...
الا ... قوله ... من بعد وصية يوصى بها او دين ولانه ...
انتقال ... الى ... الحق ... الا ...
... كما قال ... فيه ... اذا كان على رجل
دين ... الدين ... اذا مات المستقرض ...
مال ... واما الثاني ... الاصل بقاء ... الوارث
انما يرث مال ... وهو مال ... مالا ...
الحلي وجماعة ... اذا مات ... ما عليه من الدين وهو ضعيف
مفتاح اذا استدان العبد باذن مولاه ... للتصحيح
قيل ... الاستدانة لنفسه واعتق ... في ذمته
... الدين وان ... ضعيف
لان استدانة بغير اذنه ... التصحيح ... على مولاه ويتبع
العبد به ... وقيل ... يتعلق ... العبد مفتاح من كان له على
غيره حق ... ملك ... المطالبة سواء كان ... او ...
على المشهور للاصل وقال الصدوق من ترك ... او عقارا او ...
في يد غيره فلم يتكلم ولم يطالب ولم يخاصم في ذلك عشر سنين فلا حق
له ... ضعيف ... لا يجوز ... مال ...
... في ... من ... عليه

ويشهد له قوله والنهي بجعله اقوى الحق من مفسده
محمول على الأذى والمصلحة لقوله في الخبر قال الله تعالى
فرهان مقبوضة وشرط السفر مبني على الاغلب الاعم
سيما حديث التقييد المشهور مفتاح القبض شرط في الرهن وفيها
بلا كلام لان الذي ثبت اعتباره شرعا بالاية هو المقبوض وما عداه يثبت
على دليل والخبر عن محمد بن قيس لا رهن الا مقبوضا والظاهر انه صحيح
اسنده كما قيل فهو صحيح فهو يضعف الاحتجاج بالاصل وعمومات على
عدم الاشتراط كما فعله جماعة وزعم بعضهم ان الوصف للارشاد اذ هو
خلاف الظاهر وليس استدامة القبض شرطا بالاتفاق فلو عاد
الى الراهن او تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة لعدم دلالة الاية
الحديث على اكثر من القبض بل انما يدل لا يدل الا على وجوب كونه
مما يقبض وان لم يقبض وهو خطأ [illegible] ويشترط ان يكون عينا
يصح بيعها [illegible] فلا يصح رهن المنافع لانها انما تستوفى
شيئا فشيئا وكلما حصل منها شيء عدم ما قبله والمطلوب من الرهن
انه متى تعذر استيفاء الدين استوفي من الرهن وايضا لا يصح رهنها
الا بابطالها [illegible] الدين فربما يبنى على عدم صحة رهنه على اشتراط
القبض وعدمه لانه امر كلي لا وجود له في الخارج حتى يمكن قبضه [illegible]
بامكان قبضه كقبض ما في الذمة فيجتزي بقبض ما يعينه المديون [illegible]
وانما يتفرع على كل دين ثابت في الذمة يمكن استيفاؤه منه وان كان [illegible]

من العين فلا يصح الرهن عليها لانها امانة ما دامت ولا يمكن
استيفاؤها منها [illegible] مما هو مقتضى الرهن ولكن لو كانت
مضمونة عند جماعة من اصحابنا [illegible]
بالرهن باخذ عوضها عند تلفها [illegible] على الرهن على
الحقوق من [illegible]
جعله على خمس [illegible]
فقال [illegible] استوثق من مالك ما استطعت [illegible]
[illegible] يحتمل تجدد سبب الضمان بعده [illegible] عند الرهن مضمونة [illegible]
وهو لازم من طرف الراهن وان [illegible] جائز من طرف المرتهن
لانه [illegible] يعتبر في [illegible] العقد من اعتبار اللفظ
[illegible] مع الايجاب والقبول [illegible] المعاطاة وغير ذلك يجري فيه
[illegible] مقتضى الرهن [illegible] غير سائغ في الشرع
[illegible] وذلك معلوم [illegible]
لو رهن [illegible] ثم استدان اخر وجعل ذلك عليهما جاز [illegible]
[illegible] من التوثيق والارتفاق [illegible] زيادة [illegible] على الاول
ولا يشترط الفسخ ثم التجديد بل يتم بعقد جديد وكذا لو رهن على مال
الواحد [illegible] فصاعدا [illegible] قيمة [illegible] بالدين [illegible]
ما [illegible] الارتفاق والتوثيق [illegible] الرهن
امانة [illegible] لا يضمنه مع التلف الا بالتفريط او التعدي بالاجماع

الاذا جاء الانفها يعود
والمقبرة وليس لاحدهما التصرف فيه الا باذن
نفذ عليه لم ينفذ اذ كان من جهة الراهن للتعيين حيث جعل الوطي لمن
لو اذن احدهما في البيع فباع الاخر بطل الرهن لزوال متعلقه ولا يجب الثمن
بهما الا اذا اشترط ذلك اما اذا اتلفه متلف الملاك ما يقتضي عوض
كان ما يعين من الاكتان لاستيثاق به في عدم خروجه من الوثيقة
لكنه يبطل وكذا الرهن في الحفظ والبيع ان كان لاختلاف الاجر ان
في ذلك باختلاف الاسباب قال لو تصرف المرتهن فيه بركوب او سكنى
ضمن وعليه الاجرة الا مع المال والقيمة فيما يضمن كذلك كالتبر وفي
الصحيح ان كان يعلفه فله ان يركبه وفي النبوي الظهر يركب اذا كان
مرهونا وعلى الذي يركب نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى
الذي يشرب نفقته وعمل به الشيخ وجماعة اخرون على الاذن
في التصرف والانفاق مع تساوي الحقين ما يحصل
للرهن من فائدة فهي للراهن بلا خلاف تبعا للاصل وللعبرة ويدخل
في الرهن ان كانت متصلة لا يقبل الانفصال كالسمن والطول
اجماعا وكذا ان كانت منفصلة كالثمرة والولد لا تقبل الانفصال
كالسمن والطول اجماعا كالسمن والصوف على المشهور تبعية
الاصل كما يتبع ولد المدبرة ولقول الاجماع من التبعية حذفا
للعلة وجماعة من المحققين لاصالة عدم سراية الرهن في الملك
ان تصرف فيه ملكه كيف يشاء خرج منه الاصل بوقوع الرهن عليه

وان كان الذي رهنه عند تخلفه للرهن لدان يدلها مع

مي

جنو لثاني وتعهد لاسيما في مسئلة مطلق الحكم وتبعيته والولد يتغلب
جانب العتق ولو تبرد المرتهن دعوى ان الراهن خروجها ومنع الحكم
وما كانت منها موجودة حالة الرهن لم يدخل فيه الا مع الاشتراط الا
العوائد الملازمة الانفصال عند اكثر خلافا للاسكافي حيث ادخلها مطلقا
تبعا للاصل وقيل يدخل مثل القرن لانه جزء وهو حسن عناية
اذا حل الدين فان كان المرتهن وكيلا جاز له البيع سواء ضمن
نفسه خلافا للاسكافي في الثاني لتطرق التهمة وهو ضعيف وان طلب
منه البيع والاذن فيه فان فعل والا رفع امره الى الحاكم ليلزمه البيع فان
امتنع كان له حبسه وله ان يبيع عليه لانه ولي الممتنع فان لم يمكن
اثباته عند الحاكم لعدم بينة مقبولة او غيابه او تعذر الوصول اليه لبعد
او بعده احتمل جواز استقلاله بالبيع بنفسه واستيفاء حقه كما في
ظفر بغير جنس حقه من مال المديون لكن مع عدم البينة وما لو علمه
يكون خاف جحود او موته ان اعترف وكذا ان غاب صاحبه غيبة
منقطعة لا يطمع في رجوعه وفي موثقة عن الرجل يرهن رهنا ثم ينطلق
فلا يقدر عليه ايباع الرهن قال لا حتى يجيء صاحبه وفي معناه موثقة
اخرى وفي الصحيح في رجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس
فقال لا احب ان يبيعه حتى يجيء صاحبه فان كان فيه نقصان فهو
اهون يبيعه فيؤدى في نقصانه حتى يجيء صاحبه وفي الصحيح في رجل
يكون عنده الدين على رجل معه رهن ايشتري الرهن منه قال نعم

فيوجر فيما نقص من ماله ومن لم فيه فضل فنحو اشد حقا عليه بيعه
٢٢

والمرتهن احق باستيفاء دينه من سائر الغرماء سواء كان الراهن حيا
محجورا عليه او ميتا على الاشهر لسبق تعلق حقه بالعين وقيل هو
غريم سواء اذا كان ميتا الحجر متنا لا ينفسخ الرهانة بموت احدهما
لانها لازمة من جهة الراهن وحق للمرتهن لكن اذا مات احدهما
كان للآخر الامتناع من تسليمه لان [illegible]
عليه وان تنازعا فالحاكم يسلمه او تسليمه الى عدل ليقبضه لهما كذا
قالوا متنا فان جنى الجاني على المرهون الجاني اولى من حق
المرتهن لتعينه في الرقبة فلا بد له من علاقة ولتقدمه على حق المالك
فعلى غيره اولى [illegible] الاستيفاء بدون راجع الى المالك
بعلاقة متنا ويجوز رهن مال الغير باذنه اجماعا قيل ويضمن الراهن
ان تلف بغير تفريط لانه عرضه للاتلاف بالرهن وللمالك اجباره
افتكاكه مع قدرته منه والحلول لانه عارية والعارية غير لازمة
اما قبل الحلول فليس له ذلك اذا اذن فيه وللمرتهن مع الحلول
اجبار الراهن ان يبيعه ويستوفي دينه منه ان كان وكيلا في
البيع والا باعه الحاكم اذا امتنع من الرهن سواء رضي المالك به
او لا لانه في الرهن اذن في لوازمه التي من جملتها بيعه عند الامتناع
القول في الضمان قال الله تعالى ولمن جاء به
حمل بعير وانا به زعيم متنا الضمان ثابت بالكتاب والسنة
والاجماع ولا يتبع [illegible] عندنا [illegible]

ويشترط فيه ذلك [illegible]
ينتقل من ذمته وغريمه الناس يتسامحون في حسن معاملة
وسهولة القضاء فلو لم يعتبر [illegible] للتضييع
حتى به الغرماء فقد يثبت ذمة الميت خلافا للشيخ [illegible]
[illegible] المعرب عنه فلا يشترط
اجماعا بل [illegible] الدين بغير اذن المدين [illegible] في الذمة
[illegible] فيصح عن الميت سواء خلف وفاء ام لا
والمضمون ولا معرفته ولا معرفة [illegible] فيصح حتى يعرفه
الضامن [illegible] لان الواجب [illegible] وهو [illegible]
على ذلك [illegible] الميت [illegible] امتنع النبي
صلى الله عليه وسلم عن الصلاة [illegible] عليه وفيه
قول [illegible] العلم [illegible] في الذمة [illegible] الاصل [illegible]
والعهدات وظاهر الاية [illegible] مختلفة [illegible] لا
[illegible] لانه ليس معاوضة [illegible] من التبرع [illegible] ضمان
[illegible] ما يقوم به [illegible] سابق عليه
[illegible] كما قاله الحلبي [illegible]
[illegible] كما قاله [illegible] الشيخ اشكال [illegible]
ما [illegible] انما ينفذ على نفسه لا [illegible] الاقرار
[illegible]

مفتاح يشترط في صحة العقد مطالبة الضامن للتبرع وهي لو وجد ذلك لزالها
او علم المضمون له لباسا ويصح من العبد باذن مولاه بلا خلاف
قيل ويتعلق في ذمته يتبع به بعد العتق لان الاذن انما هو
دون الاداء وقيل بكسبه لان الاطلاق يحمل على ما يتعقب الاداء
فانه المعهود ليس الا اذ الغرض ان الضامن هو العبد دون
السيد لما بعد الاذن نفيه قولان للتبعة استفاد الفقيه على
المولى للمنع مفتاح يشترط في المال ان يكون ثابتا في الذمة
ولو لم يستقر بعد اما الامانة فلا يصح ضمانها لانها لا ينتقل الى الذمة
ولان الثابت فيها هو وجوب الرد وهو ليس بمال وفي الاعيان
المضمونة قولان للتبعة الاصل وجود سبب الضمان للعين او القيمة
وهو القبض المخصوص ولكن الممنع انما رد العين فلما مر واما القيمة فلانه
ضمان ما لم يجب وان وجد سببه لان القيمة لا يجب الا بالتلف
ولم يحصل وعلى التقديرين يستثنى منه ضمان العهدة لا محالة
بالاتفاق والنص كما اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري او للمشتري
عن البائع اذا قبضه لجواز ظهور المبيع مستحقا وكذا لجواز فيه المبيع
يكون في هذه الصور الثلث ولا بد من ثبوت شيء في ذمة المضمون عنه
حالة الضمان ولو في نفس الامر كما اذا ظهر فساد البيع بعد ذلك
كان القبض بغير استحقاق مفتاح ينتقل المال الى ذمة الضامن
ويبرئ المضمون عنه من حق المضمون له ويرجع الضامن على مضمون

[illegible]

١٢٧
عنه ان ضمن باذنه والا فلا بجماعا ان الحق فيهما معا الا مع
المضمون وانما يرجع بالاداء بين بين لدى صمه لا بمجرد
على المشهور لانه وضع ... والمرتهن الرجا من عنه بجل
ضامنا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي
صالح عليه وفي معناه فيرجع الا ساق حيث ... الذي
ضمنه ان وقعت المصالحة بعد وجوب اداء عليه لانه ...
في ذمته وفي الاعيان المضمونة يجوز مطالبة كل منهما اما
الضامن فللضمان واما المضمون عنه فلوجود العين في يده
او تلفها فيها في العهدة ان شاء طالب الضامن وان شاء
طالب الاخر لان المقصود من الضمان التوثق لا غير كذا في
التذكرة مفتاح الحق المضمون اما ان يكون مالا او ...
ثم اما ان يعينه الضامن مالا او ... على ... بضمان
المؤجل ... اما ان يكون الاجل الثاني مساويا للاول
او انقص او ازيد وعلى التقادير اما ان يكون الضمان ...
او بسؤال المضمون عنه فالصور ... عشر كلها جائزة على
الاصح وفاقا للمحققين للاصل وعموم دليل شرعيته ويحقق
الوفا ... في الجميع ولانه كالقضاء بعين ذلك ... عليه
كالضمان على ... مطلقا كما ادعاه جماعة او بعض صوره كما
يظهر على الحكم ... كالتعليل بان الضمان ارتفاق

فالاحلال به تقتضي تسويغ المطالبة للضامن فيتبع الطلب على الضامن
المضمون عنه في الحال فيتحقق فائدة الضمان وبان ثبوت المال
في ذمة الضامن وبقيته في ذمة المضمون عنه والفرع لا يكون
اقوى من الاصل وبانه ضمان ما لم يجب وفي هذه التعاليل اشتداد
في المنع وكلها عليلة اما الاول فلمنع انحصار فائدة الضمان في
الارفاق ثم منع اقتضاء الاحلال تسويغ المطالبة مطلقا بل على
على المضمون عنه او تعجيله بالرجوع عليه حالا او بهذا يظهر ضعف
الثاني ايضا مع ان الضمان كالقضاء على اعتراضهم وكما انه يجوز للمعسر
عنه دفع المال معجلا كذا يجوز الضمان معجلا وان كان من نوع الحق
وان ساواه الان دخوله حيث يدخل للبس بالذات بل بالتبعية ثم
وفيها للديون فاذا رضي الضامن باسقاطه وتعجيل الايفاء
فقد رضي ما يجب وهو المال ورضي باسقاط الوصف ولا يخفى
انه غير واجب الاداء بسبب الاجل لا انه ما جب في الجملة
انه من سيما مع رضاء المضمون عنه مفتاح يجوز الضمان
على الضامن وهكذا التحقق الشرط وهو ثبوت المال في الذمة
وعدم المانع فيرجع كل ضامن مع الاذن بالاداء على المضمون
لا على الاصيل ويصح الدين ايضا بان يعين اثنان كل ما على صاحبه
او يضمن الاصيل عن ضامنه عما ضمنه عنه بعينه او ضامن ضامنه
وهكذا لما ذكر ويسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان
بز

يترتب عليها احكامه كلها من رجوع الاصيل لنفي ما ينافيها
ولا اختلال بدخوله التاجيل وغير ذلك ومنع الشيخ
لاستلزام صيرورة الفرع اصلا والاصل فرعا ولعدم الفائدة
ردّا لانه لا يلزم ذلك ولا يصح المطالبة والثاني بل الفائدة موجودة
كما ذكر وكذلك يصح من حق الضامن وتعدد الضمن مع الحكم
مع الاقتران اما دونه فيه مال واحد فيصح الا انه حاصله وهذا
كله ظاهر قوله في الحوالة مفتاح وهي ثابتة
بالسنة والاجماع ويشترط فيها رضاء المحيل والمحال لا غير
لان من عليه الحق مخير في جهات القضاء فلا يتعين عليه بعض
الجهات قهرا والمحال حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله
الى ذمة اخرى الا برضاه وكذا رضاء المحال عليه من المشهور لاختلاف
الناس في الاقتضاء والاستيفاء بانه لا يمنع من مطالب المستحق
ومن ينصبه وقبض المحال كقبض وكيل المحيل فلا وجه لاعتبار
رضاء من عليه الحق سيما مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا لو كانا
مختلفين كان الغرض استيفاء مثل حق المحال وجوزنا ذلك
توجه اعتبار رضاه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد
من رضاء المتعاوضين ومع ذلك ينبغي للمحال باختصاص ما على
المحال عليه زائدا على دينه فيما وقع اعتباره بكون كيف اتفق
مقارنا للعقد او متقدما او متاخرا بخلاف غيرها الاخرى فانه لا ابتداء

من المفارقة لانهما من لوازم صحة العقد فتح بشرط
في لزوم هلاكه المال المحيلة او علم المحتال باعساره ولا في عدمه
من التبرع بالمحتال والمحبور واشترط الديلمي ايضا قبض المحتال
معللا بان القبول انما يتم بذلك ورد بالمنع ولا تشترط مشيخ
في اصح قوليه شغل ذمة المحال عليه للمحيل ومنعه اخرون
فجوز الحوالة على البري علا بالاصلين المبني عدم الاشتراط
وربما يبنى الخلاف على انها استيفاء او اعتياض فعلى الاول
يصح بدونه دون الثاني اذ ليس عليه عوض من حقه ولا بد
ح من رضاه البتة ويجوز ان يتبرع به فيسقط اعتبار رضاء
المحيل ح لانه وفاء دينه والاظهر ان هنا ضمان وان وقع بلفظ
الحوالة لان ما ذكر من احكام الضمان ومعناه معناه فتح
قيل يشترط في المال ان يكون معلوما عند المحيل لدفع الغرر ثابتا
في ذمته وان لم يستقر مثليا كان او قيميا خلافا لجماعة حيث
منعوا الحوالة بالقيمي لجهالته ورد بانضباطه بالوصف
وانضباط قيمته بتعاله وهي الواجب فيه فلا مانع منعقد
عموم الادلة يشمله وفي اشتراط تساوي المالين جنسا ووصفا
قولان الاول المقتضي من التسلط على المحال عليه بما لم يبلغ ذمته
وللثاني الاصل وربما يبنى الاشتراط على عدم اعتبار رضا المحال عليه
ومنع الحوالة على البري فاذا اعتبر واعتبرنا لم يشترط نعما الاول

يكن عليه ذلك المسمى بيع ما ذكان وبيوضح بطريقان بل
يتعين لتعلقه بشيء عينها بخلاف خاصة ولو رضي بسابق على
تحويل الحق الى ذمة المحيل كمن رضي به التقاص بعد اداء
المال عليه فالتسلط له وبعينه بثبت يتحول المال الى ذمة المحال
عليه اجماعا فيبرأ المحتال خلافا للشيخ وجماعة حيث اشترطوا
ابراء المحتل الرجل لجميل القبول بما كان له على رجل اخر فيقبل له الذي
احتال برئت من مالي عليك قال اذا لم يقل له ان يرجع على
وان لم يبرئه فلمان يرجع على الذي احاله وفيه ان الابراء مع
كناية عن قبول الحوالة تعبيرا عن الملزوم باللازم فلو قضى
المحيل بعد الحوالة لم يرجع على المحال عليه الا مع الاذن عو
في الكفالة وهي ثابتة بالسنة والاجماع ويشترط
بها رضا الكفيل والمكفول له بلا خلاف لان الانسان لا يصح ان يلزمه
الحق الا برضاه ولا صاحب الحق لا يجوز الزامه شيئا بغير رضاه ويعتبر
فيه العقد واما المكفول فلا يعتبر رضاه في المشهور لوجوب الحضور
عليه متى طلبه صاحب الحق بنفسه او وكيله اجماعا والكفيل بمنزلة
الوكيل حيث يأمره باحضاره وغايته الكفالة ذهي ضمن المكفول حيث
يطلب خلافا للشيخ والعلامة في احد قوليه فان الحق لهذا اذا لم ياذن
فيها او لم يرض بها لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره
فلا يصح كفالته لانها كفالة غير المقدور عليه ورضاه تعالى ان

لامكان وفاء دينه من مال غيره فصار كما لو لم يكن ابنا يجب عليه
في المصنف ورد بالمنع من عدم لزوم تحصيله معه وبطل تعذر
اعتبار رضاه ليس على مقرر رضاه لانه [illegible] التابعة بل يكفي
كيف لا تتوقف كالتزام نظيره وقيل لا يشترط الا [illegible] الا صلح الجواز وعدم
الاعتراض خلافا للشيخ وجماعة ولا بد ان يكون الكفيل جائز التصرف
وان يكون المكفول معينا فلا يصح الترديد فيه وكذا قيل ان يكون
الاجل معلوما [illegible] احاما اذ الجهل يوجب الغرر ولو سلمه
قبله لم يجب القبول خلافا للشيخ فيما اذا انتفى الضرر وكذا الطلاق
المشروط الذي يحمل الطلاق عليه وان يكون المال ما يصح ضمانه
وان لا يكون الكفالة على عقوبة من حقوق الله تعالى لانها التي تنبني
وحقوق الله مبنية على الاسقاط فيقبل الثبوت ينفي التهمة دفعها
[illegible] ويجب اقامتها [illegible] القاضي والحاكم لا كاملة في
حق مفتاح ان سلمه سليما تاما فيتقدر في الانسان [illegible]
كان له حبسه حتى يحضره او يؤدي ما عليه قاله الشيخ وجماعة
لحصول الغرض من الكفالة قالوا هنا فيما يمكن اخذه من المكفول كالمال
واما ما لا يمكن كالقصاص وزوجية المراة فلا بد من الاحضار مع الامكان
و[illegible] فان كان له بدل كالدية في القتل ان كان عمدا و[illegible] الزوجة
وجب البدل وقال [illegible] لا يتعين على المكفول له قبوله [illegible]
بالاحضار [illegible] العدم [illegible] من الاداء [illegible]

[illegible]

140 خصوصا فيما انه حال ضعف [illegible] لا احضاره
[illegible] عليه جاز تكفل [illegible] قال طالب
[illegible] العافي من غرمه العوض [illegible] فان رضي
المكفول له بالمال واداه الكفيل باذن المكفول عنه جاز له الرجوع
عليه لكن ادى الدين باذن من عليه ولو كفل باذنه ولم يمكنه
احضاره فلا المراجعة اليه لان ذلك من لوازم الكفالة فالاذن
فيها اذن فيه ولو [illegible] في [illegible] ليس له الرجوع لان
الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات بخلاف الضمان ولو كان المكفول
غائبا انظر بعد الحلول والمطالبة بمقدار ما يمكنه الذهاب اليه
والعود به ولو انقطع خبره لم يكلف الاحضار لعدم الامكان فلا شيء
عليه لانه لم يكفل المال ولم يقصر في الاحضار وكذا اذا مات
او سلم نفسه او سلمه اجنبي فبرئ الكفيل ولو تكفل لرجلين
[illegible] بالتسليم الى احدهما وهو ظاهر يجوز تعدد الكفالات دون
[illegible] وجهه ظاهر ويتفرع على ذلك فرع في ابراء بعضهم
التسليم [illegible] دون بعض [illegible] مفتاح من اطلق [illegible]
[illegible] احضاره او اداء ما عليه لانه غصب اليد
المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء حق
الذي بسببه يثبت اليد عليه كذا قالوا ولو قيل [illegible] الاداء
[illegible] لامكان الاحضار او تبقى بقي التخيير [illegible] اول

للغرماء في تفليس المديون منتقا ° و هو الثابت بالنقل و
الاجماع و شرط فيه ان يكون امواله مع مصرحات الدين ...
عن دين ... فلو كانت مساوية لها او زائدة لم يحجر عليه و ان لم
يف ماله بها الحجر ز و جدان الوفاء عند المطالبة و لو كان البعض
حالا اعتبر القصور منه خاصة ... لا ... في ... المؤجل قبلا
على الموت ضعيفه و ان لم يلتمس الغرماء او بعضهم لم يحجر على المشهور لان
فيه مصلحة لهم ... و الحجر انه صلى الله عليه وسلم ... بمعاذ
بالتماس خاصة و مع تحقق الشروط يمنع من التصرف في المال المبتدا
الابتدائي ... و لو اقر ... بدين سابق او عين ... لعموم ...
... للعقلاء ... الغرماء اربعة اقوال ثالثها ...
الفرق بين الدين و العين . فف و لو اقرضه انسان مالا بعد
الحجر ... في ذمته ... الغرماء مع العلم ... اجماعا
في ذمته و مع الجهل ... ثالثها الاختصاص بعين المال لعدم دليله
كما ياتي و لو اتلف مالا بعد الحجر ... صاحب المال مع الغرماء
مفتاح من وجد عين ماله كان احق بها و ان لم يكن سواها على
المشهور للخبر عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه
... الغرماء و ... اختصاص الا ان يكون هناك وفاء ...
الصحيح في ذلك ... دينه و دين ... متعلق بذمته ...
بيه خان قبل ... التصحيح انما هو ... الميت دون الحجر ...

٢١

ان يكون حكما ... لشخص ...
حيث ... الاختصاص ...
... غريم الميت ... ان ...
ما لو كان ... المطلق على التقييد ... بين الاخبار
جميعا كما فعله الشيخ في كتابي الاخبار ... ذلك على ...
... لو ... فسخ الاجارة ... الغرماء ...
تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان و لو ... و جدان عين المال
و المبنى عليه احق بالعين ... من الغرماء ...
لا يباع ... الا ما يفضل عن حاجته ... الا ...
... الخادم في الدين ...
بحجه ... رواية ان في داره ما يقتضي به دينه ...
يكفيه و عياله فليبع ... و الا ... يجري عليه نفقته و نفقة ...
يجب عليه نفقته ... يوم ...
... جميعا ما يليق بحاله في افلاسه ... و مات قدم كفنه ...
الغرماء ... الحكم ... في بيع امواله ...
ما يخشى ...
... من ...
...
الغرماء ...

وان يقول لما [illegible] من الغرماء في المفلس جميعا [illegible]
وان تعسر [illegible] للحاكم ويقدم المتبرع وقليل الاجرة [illegible]
من بيت المال لانه من المصالح بل يقدم ذلك ان امكن كاجرة [illegible]
لو اقتضت المصلحة تأخير القسمة [illegible] في ذمته على ملي [illegible] احتياطا
ولا اجراء وديعة عند عدل وكذا يظهر عدم وجوب الاقراض وان كان
احوط **مفتاح** اذا ظهر غريم بعد القسمة نقضها [illegible] وقيل ان
كان دينا او عينا قد تلفت بالتوزيع لا ينقض بل يرجع على كل واحد
بحصة يقتضيها الحساب [illegible] **مفتاح** اذا قسم المال بين الغرماء
زال الحجر لانه كان لاداء حقهم وقد حصل وقيل بل لا بد من حكم
الحاكم لانه لم يثبت الا باثباته كالسفيه ولانه يحتاج الى النظر والاجتهاد
والملازمة ممنوعة هنا مع اعتراف الغرماء بانه لا مال له سواه [illegible]
عدم تعرضهم [illegible] عليه [illegible] التفصيل السابق و
مباحث [illegible] **في الاقرار** قال الله تعالى
كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم **مفتاح** الاقرار
اخبار عن حق [illegible] بغير [illegible] اخبار [illegible]
ولا يقع معلقا على شرط ولا صفة لمنافاة التعليق مقتضى الجزم و
الاطلاق اللفظ يحمل على مصطلح العرف فان اتفق [illegible] ومع تعدد
العرف ومع تغليب البعض يرجع الى المقر ويقبل منه ان فسر
بالمحتمل وان تعذر الرجوع حمل على الاقل لانه المتيقن والاصل
البراءة

[illegible] كلا [illegible] الا ان يكون [illegible] في
اموالهما فيحمل عليه [illegible] واذا اقر لزم فلا يسمع كلامه
بعده ولو اتصل به [illegible] من تتمات الكلام كان يقول له علي
عشرة الا درهما او عشرة ناقصة او زيفا او نحو ذلك ولو قال ملكت
هذه الدار من فلان او غصبتها منه [illegible] اقر له بها بالملك ان
يثبت [illegible] ولو قال كان لفلان علي كذا لزمه [illegible] استصحابا
فلا يقبل دعواه في السقوط [illegible]
[illegible] ولو [illegible]
[illegible] والاصل [illegible]
[illegible] بالبيع وقبض
الثمن ثم [illegible] بعد [illegible] انه اشهد تبعا للعادة ولم يقبض
فهل يقبل دعواه لانه مكذب [illegible] الاقرار على القبول لانه
ادعى [illegible] بالاقرار [illegible]
شيئا [illegible] على المشتري اليمين [illegible] على ما ذكره [illegible]
[illegible] يقبل [illegible] كالفصل [illegible] الحكم ذلك
في بعض [illegible] كما [illegible] في ذمته شيء لا يعلم قدره [illegible]
عنه بالصلح [illegible] فاذا اقر بمثل ذلك [illegible] قال ماله
منه [illegible] والشيء [illegible] فيقبل [illegible] ما لا يقبل [illegible] مال
[illegible] وعيادة المريض ورد السلام [illegible]
[illegible] العدم لظهور [illegible] الاثم [illegible] ملكية [illegible] اللفظ

ذا نما على الظاهر المباحة وهي في ابنيها الصامة [illegible] لم يكن يعتقد
على المتيقن الا ان يعلم نقيضه ظاهرا وربما تعرف بقرائن اللفظ من
من منهم فيعمل عليها او تواطنت الفقهاء والحكام في تعاريفهم الاقارير
المبهمة حتى تقتصر على جميع الضوابط مفتاح ويشترط في المقر عليه
المقر به فلا يقبل من الصبي ولو اذن له وليه الا [illegible] ان يجعله
كالبالغ ولا المجنون ولا المكره ولا السكران خلافا للاسكافي في من
شرب محرما اختيارا [illegible] ولا المحجور عليه للسفه وان ازيل
ويقبل فيما عداه ويلزمه التقاضي بالزيد من المال فيما يجده [illegible]
ولا المملوك فيقطع الا اقراره انما هو على غيره فلا يقبل عليه ثم يتبع
اذا اعتق الا اذا كان مأذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها على التيه
لانه يملك التصرف فيملك الاقرار واما المفلس فيقبل اقراره كما مر [illegible]
المريض فينفذ من الاصل عند الاكثر الا مع التهمة فمن الثلث سواء
للوارث والاجنبي [illegible] على حالة التهمة وقيل بل الاول [illegible] من
الثلث مطلقا في الصحيح وقيل من الاصل مطلقا فيهما العموم [illegible] الاقرار
[illegible] بعد الضعيف وفي الصحيح من رجل [illegible] لوارث
جعلت له عليه قال يجوز ذلك قيل فان اوصى لوارث بشيء قال جاز
وفي خبر في الاقرار بالدين للوارث قال يجوز اذا كان مليا وفي رواية
اذا كان قليلا مفتاح ويشترط في المقر له اهلية التملك ولو كان حملا
وعدم تكذيبه للمقر فان لم يعتبر قبوله لفظا فان كذب نفيها بقي بالغير

او معه اظهرها تخيير الحاكم بين [illegible] القرعة [illegible] وكان كل منهما من
١٤٣ يقربه بالكتب وقال الشيخ [illegible] بحكم [illegible] وكان كل [illegible] ويقبل
بوجه [illegible] ان ادعاها العبد [illegible] والمحقق وجماعة
من [illegible] المقر له كان يقبل لاحد [illegible] ويطالبه [illegible]
[illegible] قال الله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده
عقدة النكاح وقال الله تعالى الا ان يصدقوا وقال وان تصدقوا
خير لكم مفتاح الابراء اسقاط ما في الذمة وثابت بالنص والاجماع ويشترط
فيه بعد اهلية التصرف من جانب المبرئ [illegible] الايجاب ولا يختص بلفظ
وقد وجدته في باب الصلح بلفظ العفو كما في القران [illegible]
بلفظ الصدقة وفي الصحيح بلفظ الحب من الرجل يكون له على الرجل [illegible]
فيحبسها له [illegible] ان يرجع فيها قال لا [illegible] ابراء بالهبة [illegible]
الثقل لعدم جواز الرجوع [illegible] فيها في مواضع كثيرة كما سياتي بخلاف
الابراء فانه لا [illegible] الا بالابراء الا اسقاط ما
في الذمة [illegible] الحديث [illegible] الدليل المتقدم ايضا
والظاهر انه لا خلاف فيه وفي اشتراط القبول فيه قولان اظهرهما
وعليه الاكثر العدم للاصل ولانه اسقاط لا نقل شيء الى ملك فهو
بمنزلة تحرير العبد وللاية الاولى حيث اكتفى فيه بمجرد العفو ولا دخل
للقبول في مسماه [illegible] وقد ينبت الاكتفاء بمجرده في المروي [illegible]
العدد [illegible] للعقاب وهو معنى الابراء [illegible]

ونحوه في سائر العقود الجائزة لانها ... والنيابات تقع ... [illegible]

فيها ما يدل على الايجاب والقبول ولو كان بلفظ حال او اشارة مفهمة
لضعفها وان اختيار ويكفي القبول الفعلي بل ربما كان اقوى من القولي
باعتبار التزامه وحفظه [illegible] على ما اخذه حتى
تؤدي وقيل ان كان الايجاب بلفظ اودعتك وشبهه وجب القبول
لفظا وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى اللفظ وكيف كان فلا يجب
المقارنة بين الايجاب والقبول بلا خلاف ومع تحقق العقد يجب
الحفظ والرد والاصل ولو طرحه عنده من غير ما يدل على الايداع
ولم يحصل القبول فعلا لم يلزم الحفظ حتى لو ذهب وتركه فلا ضمان
عليه لكن يأثم ان كان ذهابه بعد غيبة المالك لوجوب الحفظ من
باب المعاونة على البر [illegible] على الكفاية ولو اكره على
القبض لم يضمن الا ان تضع يده عليه بعد ذلك مختارا مسألة لا يصح
وديعة الطفل ولا المجنون لعدم اهليتهما فيضمن القابض ولا يبرأ
بالرد اليهما بل الى وليهما ان كان او علم تلفها في يدهما لم يضمن
بنية الحسبة في الحفظ لم يضمن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكن
يجب مراجعة الولي في ذلك مع الامكان [illegible] مفرطا بالاهمال
لان المودع لما تسلط [illegible] فلو تلف [illegible]
مطلقا [illegible] مسألة الوديعة
جائزة من الطرفين فللمستودع ردها متى شاء وللمودع [illegible]

١٥٥

كذلك لكن مع وجود المالك او وكيله لا يجوز ردها الا عليه ومع فقدهما
يجوز دفعها الى الحاكم مع العذر كالعجز عن حفظها او خوف عليها [illegible]
ذلك لا بدونه بلا خلاف ومع فقد الحاكم جاز ايداعها عند ثقة اما
مع القدرة عليه فلا [illegible] السفر بها [illegible] الا ان يخاف
عليها الا بالسفر فيتعين السفر عليه كذا قالوا ولو اضطر [illegible] جاز و
يبطل بخروج كل منهما عن اهلية التصرف [illegible] اما [illegible] يجب
المبادرة بردها على [illegible] الى اهله فان اخر [illegible] مسألة
الوديعة امانة في يد المستودع لا يضمنها الا مع التفريط او التعدي [illegible]
منها [illegible] صاحب [illegible] [illegible] كان يطرحها [illegible] نحو
او يترك الثوب الذي يفتقر الى النشر [illegible] او يطرحها
بجنب [illegible] او يودعها من غير ضرورة ولا اذن او يسافر بها كذلك
ولو كان [illegible] امانا او نحو ذلك والتعدي مثل ان يلبس الثوب و
يركب الدابة [illegible] مع مطالبة المالك او يخلطها بماله بحيث
لا يتميز او يفتح الختم او ينسخ من الكتاب او نحو ذلك [illegible]
لشيء من ذلك [illegible] الحفظ [illegible] جاره
فضاعت قال هو ضامن لها [illegible] السبب الموجب للضمان
[illegible] الا ان يجدد له من المالك الاستيمان او يبرئه من الضمان لانه
[illegible] فيستصحب الضمان الى ان يحصل من المالك
ما يقتضي زواله [illegible] اذا

ساقها اليه وهو ضعيف نعم لو تمكن من المنع وجب ولو لم يفعل ضمن ولا
يجب نقل الدية الكبير بل الكافر من خلا المال فلو انكرها فطولب باليمين
فلا يجب ان يؤدي **مفتاح** يجب حفظ الوديعة بما جرت العادة
بحفظها كالثوب في الصندوق والدابة في الاصطبل وما شاكله [illegible]
وما جرى مجرى ذلك لعدم التعيين من قبل الشارع فيرجع الى العرف ولو
عين له موضعا اقتصر عليه ولو نقلها ضمن الا الى الاحرز على قول لكنه
بلا ادركنا [illegible] الى المساوي على قول او مع الخوف مع اجازته
ولو قال لا تنقلها من هذه الحرز ضمن بالنقل كيف كان الا مع خوف
التلف فيه ويلزم نفقة الحيوان [illegible] وسقي الشجر ونحو ذلك اذا
[illegible] ام اباه ويرجع عليه بالترتيب ولو نهاه المالك عن ذلك فلا
لذلك لم يضمن وان اثم **مفتاح** يجب رد الوديعة عند المطالبة بالكتاب
والسنة والاجماع فلو اخر من غير عذر ضمن ولو كان المودع كافرا للعموم
وخصوص النصوص خلافا للحلبي في الحربي حيث اوجب ردها الى سلطان
الاسلام ولو كان غاصبا لها منعه ويمكن يجب على صاحبها ان عرفه
ان جهل تصدق بها [illegible] مع كراهة صاحبها على
المشهور خلافا للحلبي حيث اوجب ردها الى امام المسلمين ومع
التعذر [illegible]
في [illegible] التعريف [illegible]
الدليل اما التملك بعد التعريف فلم يذكره احد [illegible] كاللقطة

[illegible] حاكم و شهادة [illegible] او [illegible] الرجوع عليه

١٢٥

مفتاح اذا ظهر للودعي امارات الموت وجب الايصاء بها
الى عدل [illegible] وقيل لا يجب [illegible]
ولو [illegible] مع [illegible] المالك او وكيله [illegible]
عند [illegible] الا [illegible] قيل يجب الاشهاد [illegible]
[illegible] المذكورات [illegible]
[illegible] ولا يمين عليه الا ان [illegible] العلم نقول في العارية [illegible]
مفتاح يشترط فيها بعد اهلية التصرف ما يدل على الايجاب و
القبول وان لم يكن لفظا كالفرش للضيف وانما تبطل عليه [illegible]
الطعام من القصعة [illegible] في ذلك [illegible]
بجريان العادة [illegible] ومنهم من اشترط اللفظ كما في [illegible]
[illegible] لاحدهما [illegible] اجماعا [illegible] او [illegible]
[illegible] الا اذا [illegible] كما تقدم او لدفن المسلم فدفن [illegible]
فيه [illegible] نبش [illegible] وهتك الحرمة الا اذا صار [illegible]
بالرجوع [illegible] على المستعير لا يسترد كما لو عاره [illegible] البحر [illegible]
لسفينة [illegible] في البحر [illegible] المثل [illegible]
او [illegible] تعجيل التسليم [illegible] ذلك من الجمع بين المصلحتين
او [illegible] عليه [illegible] خشبة وكان [illegible] في ملكه
عند الشيخ [illegible] المنع [illegible]
بعد [illegible] للبناء والغرس

موقع مطويه عند الاسكافي وهذا الاخير اجود معالمه معه الا لو
لو هذه الثلثه مع الارش وهو تفاوت ما بين كونه مرتبه وبه مائتا
ن في الاعتبار كونه الابتناء بها ثانان بحرة قولان اقويهما الثاني
و فانه يظهر الثاني وليس له اذن في بقيه الاسعد مائة المستعير
و تعقد اذن خاكم ولا قبل دفع الارش لاختلال نفسه بنقضه رجع
عليه بالاساس ان فيه ونحوها فيضيع حق المستعير مفتاح ويزد
في المستعار ان يكون تابعا للانتفاع به مع بقاء عينه وان لا يكون
ما حرم الشارع عاريه كالامة للاستمتاع فانه محرم بالنص وان يكون
الانتفاع فيه بعين منه وهو من عين ثابته كالحلي والتصرف في غير
غصب قولان وقد عدد النص بجواز اعارة الشاة للانتفاع بلبنها وقد
احتج عليه من سمي المنحه بالكسر فيها من حمل على النص ومنهم من عدى
حكم في غير الشاة من الانعام وان غير بلبن من التصرف مشعر مفتاح
للمستعير انتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع بالمعار ولو تعددت
منفعة العين بحسب العادة واطلق جاز الانتفاع بجميع وجوهها على
الا قوى كما لو عمم اما لو عين تعين وجها فيتعين وفي جوازه بالادون مرة
او المساوي قولان وكذا في جواز غرس شجرة اخرى بعد قلع ما اذن
لها من دون اذن جديد مفتاح العارية امانة بالاجماع والصحاح
المستفيضة فلا تضمن الا بالتفريط او التعدي او اشتراط عليه
الضمان او كانت دراهم او دنانير مطلقا بالنص والاجماع الا اذا
...

١٤٦ اشترط في الضمان عدم الضمان ... قد نص عليه من الاصحاب
الصفة بها وقولان لاختلاف النصوص ومنهم الاسكافي في تفصيل لهم
هو تضعيف معاوية بن عمار عمه ان قابل لانواع من التاويل ثم نص جماعة
انما ضمن بالتلف في النقصان او كليهما قولان ولو كان حيث قيل
نزل على التلف فلو نقص بالاستعمال ثم تلفت فانما هذه ضمن قيمته يوم
التلف لان النقصان غير مضمون لو تلف بالاستعمال المأذون فيه فالعاب
لا يضمن لاستناده الى المأذون فيه وفيه نظر ولو استعار من الغاصب
وهو يعلم كان الضمان على الغاصب الا اذا كانت مضمونة بهلاك
الزام ايهما شاء بما استوفاه من المنفعة فان الزم المستعير رجع هو على
الغاصب مع جهله لانه اذن في استيفائها بغير عوض وان لزم الغاصب
لم يرجع على المستعير الا اذا كانت مضمونة مفتاح لا يجوز اعارتها
ولا اجارتها الا باذن المالك لا اخذ ذلك لان المنافع ليست مملوكة
للمستعير وان كان له ان يوكل استيفاءها ولان الاصل عصمة مال الغير
عن التصرف فيه والعارية انما تناولت المستعير خاصة وان اعارة
المأذون ضمن ويستقر الضمان الى ان يردها الى المالك وان جعله
باعادة ملك المالك ولكن لا تبطل الاعارة بذلك فاستعمالها بعد رجوعه
... المأذون فيه باطل وان كان مضمونا الا اذا ردها المالك او وكيله
بل لو ردها الى وكيله مفتاح قيل يكره اعارة الجارية من
الاجنبي للخدمة وحصرها اذا كانت حسناء خوف الفتنة ... تحفظ

ورد النفس ولا خلاف فيه عندنا كجواز اعارتها للاستمتاع مطلقا كما مر

القول في الغصب والاتلاف قال الله تعالى

ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل مفتاح الغصب يتحقق بالاستيلاء

على حق الغير بغير حق عند جماعة و بالاستقلال به عدوانا عند آخرين فلا

يتحقق بالحامل ونحوه المستقل على الاول دون الثاني قيل ولا يكفي رفع يد المالك

لم يثبت غاصب بمجرد منعه من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن

على الاول الا ان يكون ذلك سببا في الاتلاف كما لو منعه من القعود

على بساطه او بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية او تلف عينه اما لو

قعد على بساطه او ركب دابته ضمن وقيل بل يشترط ضمان المستقل بنقله

ولو سكن الدار مع مالكها ضمن النصف الا ان يكون ضعيفا عن

مقاومة المالك وقيل لم يضمن شيئا لانه غير مستقل باثبات اليد وهو

مبني على اشتراط الاستقلال وغصب العين غصب لمنافعها وان

تجددت في يد الغاصب اعيانا كانت كاللبن والشعر والولد والثمرة

او منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وسمنها او تعلم الصنعة وكذا المنفعة

التي لم تجر بها العادة فكل منفعة كذلك فلو فات ذلك بسبب الصنعة وان

على الغاصب ضمن ولا يتداخل ضمان الاجرة على استعمال العين لكن استعمل

ذات المنافع المختلفة تعيّن كالعبد الكاتب الخياط الحائك الاعلى منها

وان استعملها في الوسطى اتجه نفي ضمان اجرة ... الا مع ... وحما

قيل ولا يضمن حر بالغصب وان كان صغيرا نعم لو استخدمه لزمته الاجرة

تام بسبيه

140 ين فوالخبر يناسب عارة امتول الغصب من فوائد الاستفادة ... من

الغصب قيل ويكره الغرور فيه للانعام بين الثمن ... كان

متخذة للتخليل مفتاح يجب رد المغصوب مادام باقيا وان تعسر

كالخشبة المستدخلة في البناء واللوح في السفينة والخيط في الثوب

والمزوج الشاق تمييزه كالحنطة بالشعير وهو ... اما اخذت حتى

تؤدي ولا يلزم المالك اخذ القيمة او المثل الا اذا فسد بالاخراج

وقيل بل لو طلب الغاصب وجب اعطاؤها مع القيمة كالخراب لو

سبق لها قيمة ويرد مع تمامها ان بقيت ولو نقص منه او حدث فيه

عيب رده مع الارش وان كان النقص بمثل الجناية والعلف

في العصير والزيت خلافا للشيخ في العصير محتجا بان النقيصة فيه انما

هي الرطوبة التي لا قيمة لها بخلاف الزيت ولو تلف كالارش مع الاجرة

ان نقص بالاستعمال ولو كان النقص في القيمة السوقية من دون تغيير في

العين لم يضمن بالاخذ لان الفائت رغبات الناس لا شيء منه

لو كان عيبا مستمرا كعفن الحنطة قيل يضمن القيمة وقيل يرده

العين مع الارش ثم كلما ازداد دفع ارش الزيادة ولو نقله الى بلد آخر

لزم اعادته ولو رضي المالك به هناك لم يكن للغاصب الاعادة الا مع

طلب الاجرة منها لم يلزم اجابته لان الحق هو النقل ولو تلف المغصوب

ضمن مثله ان كان مثليا والا فقيمته السوقية حين الغصب عند جماعة

ووقت التلف عند آخرين واعلى القيم بينهما عند ثالث والاول اوجه

القديم من اكرى البغل و تجاوز به محل الشرط و ذكر فيه ان ارش
العيب انما يجب بعد الرد و ان الغاصب لا يرجع بما نقص على مالك
و لو استند نقص القيمة في كمين فلا على بعض انتفا ما ان
نقصه المثل في المثلي و القيمة وقت الدفع و قيل وقت الاعواز
و فيه وجه اخر لو قدر بعد غرم القيمة على المثل لم يجب بخلاف ما لو
قدر على العين كما ياتي و هل الذهب و الفضة مثليان ام قيميان
الاشهر و الاظهر و حكاه الشيخ الاول نعم لو كان لهما صنعة لها قيمة غالبا كالحلي
خرجا من المثلية على الاصح و كذا كل ما له صنعة كذلك من المثليات
فيجب فيه القيمة و لو كان ربويا فمن غير الجنس و قيل لم يرد فيه مثل الاصل
و قيمة الصنعة و ان كان ربويا مفتاح المشهور انه لا تندرج في
قيمة شيء من اعضاء المدابر بل يرجع الى الارش التي في نقصها الا ما
المقدرة و قول الشيخ في احدى العينين نصف القيمة و في كليهما تمام
شاذ ستاد قياسا و لا يقاس جناية الغاصب على جناية غيره فيلزمه
قيمة العبد الذي قتله و ان زادت من دية و خلاف للخلاف و المبسوط
و كذا يلزمه اكثر الامرين من المقدر و الارش في جناية اطراف غالبا
للمالية بالضرورة الغاصب على الانسانية مفتاح اذا زادت بفعل
الغاصب فان كانت اثر كتعليم صنعة و خياطة ثوب و نسج غزل و طحن
الطعام رده و لا شيء له بل عليه ردة الى حاله الاولى مع الامكان و دفع
المالك الى ارش مع النقصان في العين و ان كانت عينا محضة كما اذا

الزيت

الزيت بمثله او اشرف كان له مع ضمد الارش في نقيضه الا لو ... ...
خلطه بغير جنسه مع الارش و جوعلت المثل و قيل بل يتعلقها بالمثل
مطلقا الاستهلاك الامر لما لو خلط بغير جنسه و استهلك ضمن
المثل و لو كانت لهما زرعه و في نسبها الى الوارد و عليه
اجرة الارض و الارالة و ان لم يبلغ حاله و طم الحفر و ارش الارض
ان نقصت و لا يجب لاحدهما اجابة الاخرى الا الى ما يملكه
بعوض و لا يمنع المطالبة و للاسكافي قول آخر و منه الخبر في رجل اكترى
رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال
زرعت بغير اذني فزرعك لي و على ما انفقت له ذلك فقال له
زرع لصاحب الارض كرى ارضه مفتاح لو تعاقبت الايدي
الغاصبة على المغصوب تخير المالك في الزام ايهم شاء و انزال بعضهم
من الكل سواء اتلف ام ان علم الاخير او جهل و كانت يد عمان
كالعارية المضمونة و المقبوض بالبيع و تلف في يده استقر الضمان عليه
حتى لو عرمه لم يرجع على الاول و لو غرم الاول رجع عليه و كذا لو تلفه
و ان كانت يد امانة لم يكن مغرورا في الاتلاف كما اذا علم الغاصب
و هو جاهل بالحال و ان كان هو المالك لصفته الباشرة للغرور و لا
فالضمان على غاصب الاول مفتاح لا يملك الغاصب العين المغصوبة
و ان غيرها او جاوزها الاسم عند بالاجماع زرع الحب و افرخ البيض
خلافا للشيخ فيهما و هو ضعيف فان تمكن من ردها و امن ان تعتد ... ...

فان كان المالك فقد رضي بالبدل على وجه المعاوضة والا فالاظهر منهما
الرجوع وهل على الغاصب الاجرة الى وقت دفع البدل او حين اعادة
المغصوب قولان ومبناه على ملك المالك دليل الثاني مفتاح
لو قدر على سرقة من ماله من عين غريمه فقد استقل به الا
ربع للحاكم دفعا للمشقة وان كان دينا لا يمتنع من ادائه لم يستقل
بالاخذ لان حق الخيار له في التخيير في تعيينه وان امتنع او
ماطل جاز له الاقتصاص منه اما مطلقا او بشرط نقده اذن الحاكم
الحاكم على الخلاف وقد مضى في مباحث الدين مفتاح واما الاتلاف
فهو ايجاب للضمان سواء كان المتلف عينا او منفعة وهو قد
يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبيب واذا اجتمعا قدم المباشر
لكن سبق الظالم باخذ ماله الا مع قوة السبب كالمكره وكالملقي
للحيوان في المسبعة ولو قتله السبع وفاك القيد عن الدابة لو شردت
او من العبد المجنون او الآبق لو ابق او القفص عن طائر لو طار
ونحو ذلك اما اذا فتح بابا على مال فسرق او دل السارق فالمباشرة
ارجح مفتاح اذا دخلت دابته في دار غيره ولا تخرج الا بهدم فان
كان ذلك بسبب من احدهما فالضمان عليه والا فعلى مالك الدابة
على المشهور لتخليص ماله والاظهر ان ياخذ ذلك على المصلحة فان اختصت
باصحابها فالضمان عليه فان اشتركت فبينهما على النسبة وكذا الكلام فيما
اذا دخلت راسها في قدر وتعذر اخراجها الا بكسر القدر او ذبح الدابة

[illegible]

من كلام القول في اللقطات مفتاح اما اللقطة فيكره
(٢٦) اخذها في الحديث اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهو حريق النار
ولا ياخذ الضالة الا الضالون ويتاكد في الحرم وسيما بالحج [illegible] الدم
للنص [illegible] المستفيضة والمشهور تحريم لقطة الحرم ويد ملتقطه
للضبة فلا يصح الالتقاط كما فيه للفاسق والعبد والمكاتب والصبي والمجنون
اشد ومع الاخذ فعليه ما دون الدرهم من غير تعريف بلا خلاف وفيه
اخبار [illegible] كان دون الدرهم ولا تعريف ويعرف ما سواه حولا فان جاء
صاحبها والا فيتخير بين ان يملكها مع الضمان كما في الصحيح وبين ان يحفظ
امانة في يده كما هو مقتضى الاصل او يتصدق بها عن مالكها
فان جاء ورضي بالاجر والا غرمها كما في الصحيح المستفيضة
وفي بعض الروايات [illegible] فان تعرف [illegible] في حرز
حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو ضامن
سواء في ذلك الحل والحرم على الاصح وفاقا للحلي للاطلاق وقيل بل
لقطة الحرم لا يجوز تملكها وليس على الملتقط [illegible] ضمانا وفيه
اقوال اخر منتشرة وفي خبر اللقطة لقطتان لقطة الحرم يعرف سنة فان
وجد صاحبها والا تصدق بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان جاء
صاحبها والا فهي كسبيل ماله [illegible] وجد في الظرف
دينارا [illegible] قال هو له وفي اخر فان وجد في الحرم
دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفه [illegible]

الحلي من السقاط التعليق في الاداء وما استغرقه مطلقا للنهي عنه في الخبر
والاصح الكراهة كما عليه الاكثر وكذا العصا والسوط والحبل والوتد و
العقال واشباهها من الآلات التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها فانها لما
ورد النهي عنها الا انه روي ايضا لا باس بلقطتها وان كانت مما لا يبقى
كالطعام قومه على نفسه وانتفع به او باعه ثم يتوقف ويعمل بالقيمة بعد
الحول ما يعمل بالعين وفي الزمان وجدت طعاما في مفازة فكفى
لما فضل لصاحبه ثم ان جاء صاحبه رد عليه القيمة وفي مفازة بعيد
وقال فيه لانه مفيد وليس للعقلة قيل وان شاء دفعه الى الحاكم
ابتداء ولا ضمان وان افتقرت الى ابقاء او الى علاج ولم يتبرع به الواجد
دفعه الى الحاكم ليبيع بعضا او انفق في الباقي وفي جواز ذلك لان
غير بعد الحاكم قولان مفتاح التعريف شرط في التملك فلا يملك
بدونه وان بقيت في يده احوالا وهل يشترط المبادرة اليه في
الحول الاول ما لم يملك قيل نعم والاظهر العدم للاطلاق وهل يجب
مطلقا ام مع نية التملك الاظهر الاول للامر به ولكونه وسيلة الى
علم المالك فيجب من باب المقدمة ولما في تركه من الكتمان المفوت
للحق عليه مستمرة خلافا للمبسوط ولا يجب استيعاب الحول به ولا كونه
اتفاقا بل ما يعد تعريفا وظاهر الظاهر عند العرف في الابتداء في كل يوم
مرة او مرتين ثم في كل اسبوع او في كل شهر كذلك وليكن في مجمع الناس
باوصاف مشتركة كيلا يدعيه كاذب وكلما اوغل في الابهام كا

150

احوط ويجوز ان يستنيب فيه ويستاجر لعدم تعلق الغرض بالمباشرة
المعين وهو امانة مدة الحول لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي
مفتاح يجوز تملكها ابتداء لا للتملك مطلقا لانه في الغالب و
يجب عليه القبول لانه حفظ مال المسلم فلا يجب ما تكفل به او يعرفها
او يحفظها ان يطلبها بعد حول لان الملتقط لينتفع به احد الثلاثة مطلقا
ان اراد الملتقط الحفظ فلا يرد بعد ذلك يشترط حق حفظ الراد لانه
لانه كان على ضالة بلا التماس وهو الحاكم كالاحالة مفتاح ما
يوجد في الخراب العادية فهو لاهلها او ما يوجد في خربة قد جلا عنها
اهلها فالواجد احق به للنصوص فيهما قليلا كان او كثيرا مدفونا ام
لا للاطلاق وقيده جماعة من المتاخرين بما اذا لم يكن عليه اثر الاسلام
والا كان لقطة جمعا بينها وبين الخبر الدال على التعريف ثم التملك
بحمل ذلك الخبر على ما اذا كان عليه اثر الاسلام ولان الاصل دليل
ما سبق يسلم والاصل بقاء ملكه وليس بشيء لضعف الحمل بعد
التاويل وقيمن التعليل وكذا الكلام فيما يوجد في المفاوز ودار
الحرب مطلقا والارض التي لا مالك لها ظاهرا كمدفون تحتها
والا فهي لقطة ولو كان لها مالك او بائع عرفه له وان كان قليلا
فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده وكذا لو وجده في جوف دابة
مملوكة بالاصل كما نبه في الجزء كافي التصحيح اما لو كانت مباحة
بالاصالة كالسمكة والغزال فلا يفتقر الى التعريف لتوقف تملك الصياد

في شئ من الليالي و الثياب فيتوقف على اجازة بطنه الا اذا كانت
عنده في موضع عصمة فيجب التعريف و لو علم انتفاؤه عن المالك
المعروف سقط تعريفه للجميع و كان كالموجود في المباح
مفتاح من وجد في داره او صندوقه شيئا و لا يعرفه فان كان
يدخلها غيره او يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطة و الا فهو له
لشهادة الظاهر و للصحيح و قيده بعضهم بالاول بما لم يقطع بانتفائه عنه
و الا فهو لقطة ايضا و لا باس به ثم ان كان المشارك محصورا فيه
بتعريفه له اولا و قيل بالاقتصار عليه لانحصار اليد مفتاح اما
الحيوان فيشترط لجوازه فالصحيح المنع من الساع و الموجود في كلا
و ماء لا يحل اخذه لانه مصون عن التلف و الغالب ان من اهمل
شيئا اهمله حيث يشبع فاذا اخذ ضاع عنه و للمنصوص منها الصحيح
البعير [illegible] و [illegible] فان اخذ ضمن لانه غاصب
[illegible] الا برده الى المالك او الحاكم مع فقده لا بالارسال و ان ورد
الى الكلأ الاول الا اذا اخذها ليردها الى مالكها في رواية الفلاة
يجد الرجل ينبغي ان يأخذ منها جملا فيتوفى به فهو ضامن له لو
ينوي ان يأخذ لها جملا ففقدت فلا ضمان عليه و في الصحيح من
وجد ضالة و لم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي
كتمها و ما كان منه في معرض التلف في الفلاة [illegible] مباح لا شاة فانه
للمالك فيه [illegible] الا امسك الى

للذئب

١٥١

للذئب في الصحيح [illegible] هي لك او لاخيك او للذئب [illegible]
و [illegible] اصحابها [illegible] و [illegible] عليه [illegible]
اصحابها [illegible] الموت فهي له [illegible] عليها [illegible]
الشئ المباح [illegible] فالمالك [illegible] اخذ [illegible]
في [illegible] الاخذ [illegible] فيه [illegible]
في [illegible] فهي له [illegible] ما [illegible]
[illegible] ضمان مطلقا كالعين [illegible] الامانة [illegible]
[illegible] الصحيحين [illegible] من
السباع ام معرض للتلف ام بلا [illegible] و الثاني بالثاني [illegible] الابد
[illegible] ما [illegible] الغزلان [illegible]
[illegible] الا [illegible] المالك عن [illegible] و كذا
الكلام [illegible] بما يعرف من الصغير الذي [illegible] بنفسه و [illegible]
[illegible] الثاني و هو حسن ان لم يخف [illegible]
[illegible] ملكه [illegible] المالك [illegible]
[illegible] بعد التعريف [illegible] لانه مال ضايع [illegible] تلفه و [illegible]
مطلقا [illegible] مطلقا لا [illegible] يحمل [illegible] من غير تعريف [illegible]
الحيوان [illegible] معرض التلف [illegible] او ضاع [illegible]
[illegible] فيه اخذ [illegible] قال ليس عليه شئ [illegible]
معناه [illegible] عليه [illegible] استيفاؤها [illegible]

فمن التقط جارية هل تحل لزوجها الملتقط لها قال لا انما يحل لزوجها ان ينفق
عليها مفتاح واما ما يوجد من الحيوان في العمران فلا يجوز اخذه
مطلقا سواء كان كالابل او كالصغير في ظاهر المشهور لعموم النهي
اخذ الضالة الا ما جاء بالنص كحديث الضوال لا ياخذها الا الضال
وخبر لا تمنعها ولا تعرض لها فان اخذها امسك لصاحبها امانة
وانفق عليها او دفعها الى الحاكم ولا يرجع في الانفاق الا ما فعل
لا لاذن الشرعي فيه لا احسان ولتعديه في الاخذ نعم لو كان له نفع
يجي في النفقة وقيل ياخذها باذنه من غير ضمان وان كان في
فوق الخيانة بحبسها عنده ثلثة ايام ويعرف فان لم يات صاحبها باعها
وتصدق بثمنها وهو ان كان اعم من الموجود في العمران لكن مثل حي
ضعاف لو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة فهو ضامن بهما وحيتاط
فيه ايضا بل يطلقها التعريف سنة ثم التصدق الى الثلاث كغيرها من الحيوان
من الاموال خلافا لقوم مفتاح يشترط في الملتقط اهلية الكسب
عند قوم واهلية الحفظ عند اخرين واحدى الاهليتين عند الثالث
ولعل الاقرب فيجوز التقاط الصبي والمجنون والكافر ومنع من التقاط
الفاسق لكن في الاولين يتولى حفظه والتعريف الولي او الحاكم
الحاكم او نائبه وفيه ... لقطة ... ... عليه ...
حتى اخذها الا الحاكم ومن نصبه لكن لا يؤذن فيه بين مال ...
فاستفاد ... كان ... العبد فيه بعض المفتاح

152

من تعريفه لتستعقبه مطلقا لكن ليس بجائز محرمه مع ... باهليته
ومن كانت لعلية في الاكتساب فقدمه فيجعل على كسبه اما اذا لم ياذن
له المولى اشكال ويرجح الاعراب ولو علم المولى وتركه ضمنه المولى
تعلق الضمان برقبته بعد العتق كما لو اتلف مال غيره بغير اذنه ثم في حكم
طالب مفتاح لا يدفع الملتقط الا بالبينة فلا يكفي وصفها لان يكون
صفات لا يطلع عليها الا المالك فيجب التسليم وان لم يجب حال
لحلف لم يجز ولو سلم به ثم اقام الاخر البينة بها انتزعها فان كان تالفا
كان له مطالبة ايهما شاء لكن لو طالب الملتقط رجع هو على الاخذ
خاتمة للباب نذكر فيها بعض مسائل الغرامات وضع اليد عليه بغير رضا
المالك ولا اذن الشرع فهو مضمون مطلقا ... ... وضع
اليد عليه باذنهما كالوديعة والعارية ونحوهما او باذن الشرع
فهو امانة لا يضمن الا بالتفريط او التعدي وان وضع يده بغير اذن
المالك مع الاذن فيه شرعا كالمال التالف ... ...
الشرع كقبض ... ... طريق السلطان ... ... من صبي او
مجنون عند خوف تلفه وكما يصير في ايدي الصبيان من الاموال التي
يكتسبونها بالقمار كالجوز والبيض بالقمار ونحوها واستنقاذ
ونحوه الى ... فيه شيئا كالملتقط في يد الملتقط مع ظهور المالك
وكالامانات التي يعرف مستحقها ... كالوديعة والعارية
فضلة ... ونحو ذلك ... ... تجب اعادتها
على مالكها ... ...

الرسول الى المالك الا مع الغائب سواء علم المالك بكونها عنده ام لا عندنا
وشرطها ان يقبلها من هي في يده بعد ردها الى المالك مع يمينه لان المالك
لم يسلطه عليها مع امانته عنده الرد بخلاف الصورة الثانية **الباب العاشر**
في التصرفات بالنيابة بالولاية والوكالة قال تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله
لكم قياما الى قوله وكفى بالله حسيبا **مفتاح** ليس
للصبي والمجنون التصرف في شيء من الاموال مطلقا بالاتفاق الا انه
يستفاد من بعض الصحاح من صحة وصية الصبي اذا بلغ عشرا وطلقه
جماعة وفي الحر اذا بلغ خمسة اشبار وهو شاذ ولا للمملوك الا باذن مولاه
سواء قلنا انه يملك ام لا الا ما عدا الطلاق فلا تدبير فيه لان الطلاق بيد من اخذ بالساق وكذا لا
للسفيه والمفلس في شيء من اموالهما اجماعا لكن في المفلس بعد حجر الحاكم
عليه فيجوز قبله بلا خلاف وربما الحق به السفيه لان الحجر حكم شرعي
فلا يثبت الا بدليل شرعي وهو ضعيف بل نقول انه لو فرض ان الشرع منعه
من كان انذي عليه نفى سفهه الدلالات على ان الثابت في الحجر نظره
وكذا الخلاف في توقف زوال الحجر فيهما على اذن الحاكم والمختار
المختار والدليل الدليل **مفتاح** الولاية للصبي والمجنون للاب والجد
للاب وان علا وان لم يكن احدهما فالوصي فان لم يكن فللحاكم بلا خلاف
لا اشكال في جعلها للامام مع فقد الاب والجد ثم الوصي ثم تقديم الاب على
الجد ثم في ترتيب الاجداد في القرب والبعد دون ذلك في تقديم وصي الاب على
على الجد ثم في ترتيب الاجداد للاقرب اشتركهم على الاب في النكاح مع اختلافه
قيل وكذا حكم الولاية في مال من بلغ سفيها استمرارا لولاية الاب والجد

لا يجوز ... مع وجود الجد والادنى ... وفي العشرة تقدم [illegible]

١٥٣
ثم من تجدد سفهه بعد ان بلغ رشيدا وحلف ...
بل الولاية في سفهه مطلقا للحاكم ... **مفتاح**
ليس للسفيه الا تلك العبادات ... كما يجب عليه ومع
ذلك لا يتمكن من صرف المال وتفريق ... بل ما يتولى ...
ولا ينعقد يمينه المتعلق بالمال ... فيما ينعقد من ...
بالنصوص ولو وكله اجنبي في بيع او هبة جاز اذ ينعقد في سلبه
اهليته للتصرف ولو اذن له الولي في التصرف فالاقرب الجواز مع مصلحة
ذلك له في التصرف فاجاز الولي الان لا اعتداد **مفتاح** قد بينا
علامات البلوغ في مفاتيح الصلوة واما الرشد فانما يعلم باختباره
بما يلائمه من التصرفات حتى يظهر منه ملكة اصلاح المال وعدم صرفه
في الاغراض الغير الصحيحة وفيما يليق بحاله واعتبر الشيخ العدالة لان
الفاسق سفيه وبه فسر ... لان عامة الناس اما فاسق او
مجهول والعلم بالشرط يقتضي العلم بالمشروط ويثبت الرشد بشهادة
الرجال في الرجال والنساء بشهادتهن والتلفيق بينهن ...
لمشقة الاطلاع فان رشد المراة مما لا يطلع عليه الرجال غالبا وان
يختبر الرشد قبل البلوغ عندنا لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا
بلغوا النكاح ... دون البلوغ ... الابتلاء ... في صحة معاملته
... الرشد في الاكثر قولا ان **مفتاح** يجوز للولي
اليتيم الناظر في امره المصلح لماله ان يتناول اجرة المثل مع الفقر لانه

ومن يستحق عليه اجرة اذا لم يتبرع وفي المدخول نظر لانه مكان غير متقوم
به من الاجرة ثم فليأكل بقدر ذلك فيلحقها على المعروف في قوله تعالى
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فان المعروف بين الناس ان ذلك
لا ان ان عدا على زيادة عن عوض المعروف وهو اجرة المثل وقيل
انما له قدر الكفاية لظاهر الاية وفي الصحيح المعروف هو القوت وقيل
اقل الامرين من الاجرة والكفاية وهو حسن لو كان للكفاية معنى منضبط
ولكنه مجمل وفي رواية من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج
ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر
ولا يسرف وان كانت ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزان من
اموالهم شيئا وفي اخرى في قوله ومن كان فقيرا فليأكل ذلك رجل يحبس
نفسه عن المعيشة فلا بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم
فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا واما الغني فيترك كالفقير [illegible]
فيجب له التعفف لعموم قوله ومن كان غنيا فليستعفف والاقوى
وجوب التعفف لظاهر الامر في الاية **القول في الوكالة**
مفتاح يشترط فيها ما يشترط في العقود من [illegible] الايجاب والقبول
ولو اشارة [illegible] في الايجاب ونطلاق [illegible] في القبول
خلاف ولا يلزم فيها الاقتران ومن شرطها التنجيز على المشهور [illegible]
[illegible]
وهي جائزة من الطرفين لكل منهما فسخها [illegible]

ولا

ضمن الاعلام لو كيل وان لم يعلم فانما المشهور المقتضي ولانه في الضمان في
بعض الصور كالغاصب وقيل لا يضمن لانه امين والاصل البراءة
مع عدم [illegible] وقيل يقبل بالقول مطلقا وهو الصحيح وقيل لا يبطل
بالموت والجنون والاغماء من كل منهما وبالحجر على الموكل فيما يتعلق به
فيه وتلف ما تعلقت به الوكالة وفعل الموكل ذلك بنفسه **مفتاح**
كل ما له ان يليه بنفسه ويصح النيابة فيه بان لا يتعلق غرض الشارع بالمباشرة
بالمباشرة [illegible] مطلقا كاكثر العبادات [illegible] بين الزوجات
نحو ذلك صح التوكيل فيه وقيل لا يصح التوكيل [illegible]
من القضاء والاصح [illegible] للمصلحة [illegible]
وينبغي للحاكم ان يوكل عن السفهاء كل من له عليه ولاية من بيت المال
منهم وكل مقترف [illegible]
كان [illegible] ويستحب ان يكون الوكيل تام
البصيرة فيما يوكل فيه عارفا باللغة التي يحاور بها ولا يجوز وكالة الكافر
على المسلم لكافر [illegible] على المشهور بل بالاجماع لانتفاء السبيل عليه
ويكره وكالة المسلم على مسلم اذا كان لكافر على قول والمشهور [illegible] اكراه
وعدم [illegible] اما العبد فيجوز وكالته باذن مولاه مطلقا وبدون
اذنه فيما لا يمنع شيئا من حقوق مولاه [illegible] للعلامة لشهادة الحال و
انتفاء الضرر كالاستظلال [illegible] **مفتاح** اطلاق الوكالة يقتضي
الابتياع بثمن المثل وبنقد البلد الصحيح دون المعيب والاذن في

على القبض لا الرد ... ما يعتبر ... تسليم الثمن والمبيع لا يقبض الثمن لانه لا يؤمن الانتقال على العادة
وما يشهد العادة بالاذن فيه مع المراد ما دلالة القرائن كالاذن
بالبيع بنقد بنسيئة فباع نقدا او بازيد الا ان يكون له غرض في التعيين
ولو على الاحتمال فلا يجوز التعدي الا ان يكون احتمالا نادرا والتوكيل
في الحكومة ليس توكيلا في قبض [illegible] بحكم لعدم التلازم ومثال
المصالح والاغراض وكذا التوكيل بقبض حق من فلان لا يستلزم جواز
مطالبة الوارث الآن يقتضي حق الغير على ذلك وهل يجوز للوكيل
فيمن يبيع منه ويشتري مع اطلاق الاذن قيل نعم نافيا للمختلف لحصول
المقصود وقال الشيخ لا للتهمة وفي الصحيح اذا قال لك رجل اشتر لي فلا
تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وفي رواية اخرى
هما ولا يدنس [illegible] الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة الاية وفي اخرى
[illegible] عندي خيرا من متاع السوق قال ان امنت ان لا يتهمك فاعطه من
عندك وان خفت ان يتهمك فاشتر له من السوق وفي رواية يبيع
[illegible] ولا ياخذ منه شيئا مفتاح ليس للوكيل ان يوكل الا باذن
الموكل ولو عموما او ضمنا [illegible] او معلوما بالقرائن كاتساع
متعلق الوكالة الذي ترفع عن المباشرة ونحو ذلك ومع التصريح [illegible]
[illegible] عن نفسه او عن الموكل فذاك وان اطلق فثلثة اوجه ثالثها
ان يتخير الوكيل بين الامرين وكذا ان فهم الاذن من القرائن [illegible]
في التحرير [illegible] وكيل ومع كونه عن الموكل لا ينعزل [illegible]

١٥٠
ولا يرتفع [illegible] ما لم يعلم [illegible] عن وكيل فانه
[illegible] والموكل [illegible]
[illegible] لا مع الاذن وتبطل الوكالة بموت احدهما
[illegible] مفتاح اذا اشترى لموكله شيئا معيبا
[illegible] البائع من هو في يده فان كان في الذمة فان جهل الوكالة طالب
الوكيل والا تخير في مطالبة ايهما شاء الا اذا لم يدفع الموكل الى وكيل
[illegible] فان كان ... عند العقد لم يقع
[illegible] الوكيل [illegible] يشتري بعين مال الموكل فيبطل
مع عدم اجازته ولو وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح وكذا في شراء المعيب
مفتاح مال الموكل امانة في يد الوكيل لا يجب تسليمه اليه الا بعد
الطلب والامكان شرعا والعرف ولو امتنع منه مع مطالبة على القبض
وفصل [illegible] ويضمن مع التعدي ولا يبطل الوكالة به ولو
باع ما تعدى فيه برئ من الضمان بتسليمه الى المشتري ولا يكون الثمن مضمونا
عليه ولو وكله على ابتياع متاع بماله في ذمته فاشترى برئ بالتسليم
الى البائع مفتاح لا يثبت الوكالة الا بشاهدين لا الواحد ولا بشاهد
وامرأتين ولا بشاهد ويمين لاختلاف [illegible] لو اختلفا في التاريخ
قبلت شهادتهما [illegible] شهدا باقراره بها او بانشائها فيه فوقت
في آخر وان ادعى الوكالة عن غائب في قبض ماله لا يثبت فان صدقه
[illegible] وان لم يجب وقيل ان كان دينا وجب وان كان عينا
على [illegible] الوصاية مفتاح الوصاية قد يكون بالمال وقد

يكون بالولاية اما على القضاء او على اداء الحقوق من الديون والعطايا
والغرض هنا بيان الثاني اذ الاول بمباحث القضايا انسب ويشترط فيها
بعد اهلية التصرف من الطرفين ما يدل على الايجاب والقبول على اختيار
العتق ومنع اشتراط عدالة الوصي محتجا من ان الفاسق لا امانة له
ومن انه تابع لاختيار الموصي فيتحقق بتعيينه كما لو كان وكيلا واستدل
والاخير لا يكفي عدم ظهور الفسق وفاقا للشهيد الثاني ولو فسق بعد
القبول بطلت الوصية ان ظهر كون الباعث على نصبه عدالته والا لا
ولا يجوز الوصية الى المملوك الا باذن مولاه والى الصبي الا منضما الى بالغ
كما في النصوص فيتصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير وعند بلوغه ليس له
نقض ما اربه الكبير للنص ولا لاحدهما التصرف منفردا الا مع اذن الموصي
او بلوغه فاسد العقل فينفرد الكبير وكذا الحكم في كل وصيين وقيل اذا
اطلق الموصي جاز الانفراد وفيه اشكال لدلالة الخبرين على اعتبار
ومع تعذره وجب الاجتماع اذ اتفقا او تعاسرا جاز للحاكم الاستبدال
وكذا لو فسق واعتبرنا العدالة ولو ظهر منه ضعف ضم اليه مساعدا ولا يعزل
بالنص والاجماع فالخبر محمول على الكراهة وفي الايمان قولان والمشهور اعتباره
وفي اعتبار هذه الصفات حين الوصية خاصة او مستمرا الى الموت او حين
الموت اقوال مفتاح لكل منهما الفسخ مادام الموصي حيا الا انه في
الوصي مشروط ببلوغه الموصي والا لم ينفسخ تصرفه لانه اذ قبل
تعدى ومستنده من طلب غيره وما يقرب من الصحيح اذا اوصى رجل الى رجل
وهو غائب فليس له ان يرد وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبل طلب
غيره

غيره اما بعد موت الموصي فليس له الفسخ مع قبوله اجماعا وبدونه
150 ايضا على المشهور خلافا للعلامة في التحرير وفي الصحيح اذا اوصيت اليه
من بلده فليس له رده وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه ولا
دلالة فيه صريحا على شيء من المذهبين ولا يصلح للمنع في شيء منهما
ويقتضي الثاني الا ان في تعبير السابق يالي الاول ويمكن حمله
على الاستحباب والعلامة على بعض على سبق القبول قال الشهيد
الثاني ولو حصل للوصي مرض او علو سن او شغل لا يتمكن معه
عادة من فعلها لا يليق بحاله من شتم ونحوه قوي جواز الرجوع
مفتاح لا تصح الوصية بالولاية على من لا ولاية عليه شرعا كالاولاد
الكبار والاقارب وكذا لا يصح للام ولا لمن الحاكم من حيث هو حاكم مطلقا
لان ولايته مخصوصة بعدم الوصي وتصح للاب والجد للاب
للجد للاب خاصة بالاطلاق ولو نصب الاجنبي مع وجود الاخر
مطلقا على الاجنبي لتعديه على وصيته لثبوت ولايتهما على الشرع
ومتى مات جاز للاجنبي وقيل لا يصح فيما بعد الفقه ولاية وقيل يصح في ثلث
التركة وهو ضعيفان مفتاح اذا اوصى بالنظر في شيء معين اقتصرت
ولايته عليه ولم يجز التعدي كالوكالة وكذا ان خص بوقت دون وقت
او حال دون حال او نصب في كل قليل وكثير جاز ان اطلق فان اقتصر على
قوله انت وصيي ونحوه كان لغوا كالوكالة لكلتك من دون تعيين وان
صرف اليه على الولاد في تصرف الى حفظ الحم خاصة لانه المتيقن
ويحتمل جواز التصرف في ما فيه المصلحة لانه المفهوم عرفا مفتاح الوصي

اسيء لا يمضي ما تلف لا بتزيد ان تعدى و ما يستفاد من الاخبار ما هو ان
ضمانه يحمل على ما اذا فرط او اما ان يدفعه بقدر المستحق و ان كان دينه
لدينا الميت دين جاز له ان يستوفي بحانه يمن ميراث عنه لانه قائم مقام
الموصي في ذلك و لانه قضاء الدين يحصل بما على المحسنين من سبيل
و قيل يجوز له ذلك اذا لم يكن بينة فان استوفاها الموثوق بها ومنهم من لا
الوصيين فانه ليس لاحدهما ذلك و هو من باب حمل الشرع نحره و يجوز للموصى
ان يشتري لنفسه من نفسه اذ لم ير بغير حمله و ان صحت تبعته و على الا
مع عدم نفي زجيج ما و مجابه ان يوصي اذا لم يكن ما اذن فيه و لا منعه
منه و قال الاكثر لا تبيع للمصلحة و لمن لم تبق من الاب به و في بيانه
بمقام من لو كان به و قيل بالجواز للقيام مقام الموصي فله من الولاية ما كان له
و في المانه الضمير بما على عليه لان في رجاله مفتاح يجب على الوصي
الموصي اذا لم يكن سابقا للشرع بالامر به لاية فمن تبدله كلام على من يبدله
و المفروض المستقيم المعطل من الوصي به لو لم يكن يوص و يا او نفس اباه له
الاب و الاجازة لشبابه الا و نفوذ و في قوله من خاف من موص جنفا
قال يعني الموصي اثما نفي خاف من الموصي ثم لم يدعنا مالا و حق ناسها
لا يرضي الله به من خلاف الحق فلا اثم على الموصي نيه ان يبدله الى حق له
ما يرضي الله به من سبيل الخير مفتاح اذا لم يوص الى احد و صار الى
و عرض السلطان للحق و نحوه وجب على الحاكم النظر في تركته من انفاذ وصية
و الحقوق و الديون و حفظ اموال اطفاله مع تعذر الاب و الجد و بدله
و ان فقد الحاكم فهل يتولاه عدول مؤمنين كفاية و قال الاكثر نعم من الذين له
على

[151] على ان التقوى الخمس لم ... المعادات الضمينة و لعن لعن
المؤمنين و المؤمنات بعضهم اولياء بعض خرج من الجمع على منهم
ان في العزم و في يدعى نفس ... ان دخل التولي عليه الاد
الشرع و هو ضعيف و توطئة حوالة ما يتعلق به الاخذ في ذلك
من الزينة من صيانة الاموال المشرفة على التلف و نحو ذلك فهو واجب
على الكفاية على جميع المسلمين فضلا عن العدول منهم حتى لو خيف
عدم ترك من يثبت مالا قوته للاطفال و نحوهم من العاجز عن الكسب
و يجب على المسلمين من ارحامهم كفاية كالطعام عادة لكل محتاج و مضايكل
ما يحفظ مفتاح لا يثبت الوصية بالولاية الا بشاهدين مسلمين
عدلين من اهل الذمة لاختصاص الاية بالوصية بالمال اجماعا و
لا النساء و لا شاهد و امرتين او يمين بلا خلاف كذا قالوا كتاب
و فاتحة العطايا و المبرات قال الله تعالى لن تنالوا البر
حتى تنفقوا مما تحبون و قال و ما تقدموا لانفسكم من خير تجدوه عند الله
هو خيرا و اعظم اجرا و قال ابرار تولوا وجوهكم قبل المشرق و المغرب
الى قوله و اتى المال على حبه ذوي القربى و اليتامى و المساكين و ابن السبيل
و السائلين و في الرقاب و في الحديث النبوي اذا مات ابن ادم انقطع عمله
الا من ثلث ولد صالح يدعو له و علم ينتفع به بعده و صدقة جارية
ثم الصدقة الجارية بالوقف و يتأكد استحباب العطية لذي الرحم و يتحقق
في ... لحما باقي الاية بالقرابة ذلك لا يلين ... من القطع

والصدقة والنفوس في ذلك مختلفة

الباب الأول في الهبات والهدايا

في العطايا مفتاح

الهبة تمتاز عن الصدقة باشتراطها بالقربة دونها وعن الهدية بافتقارها
إلى قبول دونها وإن تحمل من مكان إلى مكان الموهوب له إعظاما أو توقيرا
ولهذا لا تطلق الهدايا على العقارات الممتنع نقلها والثلاثة ثابتة بالنصوص
والإجماع وقد مضى أحكام الصدقة في مفاتيح الزكاة وأما الأوليان فكونهما
معروفة وغير معوضة وفي الحديث الهدايا ثلاثة هدية مكافأة وهدية
مصانعة وهدية لله عز وجل والهبة تطلق على ما لا عوض له على الإطلاق
عامة وقد تطلق في الهدية بالمعنى الأعم بل يعتبر فيها التعرف من جانب الواهب
ما يدل على الإيجاب والقبول على الخلاف الذي مر مرارا في تعيين اللفظ و
العقد به والعربية أما كونه بلفظ الماضي فإنه لا يشترط فيها وفاقا واتفاقا
لجوازها على أكثر الوجوه وإنما العلامة في الهدايا خاصة في
عدم اشتراط اللفظ أيضا كما هو ظاهر التذكرة وصريح التحرير محتجا بأن الهدايا
كانت تحمل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من كسرى وقيصر وسائر الملوك
فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده إلى هذا الوقت في سائر
الأصقاع ولهذا كانوا يبعثون على أيدي الصبيان الذين لا يعتد بعباراتهم
قال وجارية القبطية كانت من الهدايا مفتاح القبض شرط في لزوم الهبة
بالنص والإجماع وإن خالف ظاهر بعض الصحاح وغيرها فقد ورد في بلا خلاف
ما لم يخرج عن يده وفي أن الهبة لا تكون هبة حتى يقبضها وفي أنها هبة والهبة

والنخ

١٥٠

ما لم يقبض حتى يموت صاحبه فهو ميراث ولأنه عقد ... الملك و
المختلف للصحيح الهبة جائزة قبضت أو لم تقبض قسمت أو لم تقسم والنحلة لا تجوز
حتى تقبض ويعتبر الجمع بين الأمرين بل قيل إنه لا تجوز ... بعد
إجماعا لما هو ظاهر التذكرة وليس بلا بأس ... صحة القبض إذن الواهب
إلا أن يكون مقبوضا مثابا مفتاح لو وهب ما في الذمة فإن كان
لمن عليه الحق صح وصرف إلى الإبراء لا يتعين في لفظ كما مر في مفاتيح
المداينات بل ورد في الصحيح جوازه بلفظ الهبة وإن كان لغيره فقولان الصحة
وعليه المعظم إذ لا مانع وقبض ما في الذمة لا يتعذر بل الصحيح بعيد والمعين
عليه وإن كان قبضه بقبض أحد جزئياته بأن يقبضه المالك ثم يقبضه أو
يوكله في القبض عنه ثم من نفسه لا بأن يجعل قبضه من الهبة قبضا من
المالك لكلام الدروس وهذا هو الأصح وربما يدل عليه بعض الصحاح
صريحا مفتاح لا يجوز الرجوع مع التعويض عنها ولو كان العوض
يسيرا للإجماع والنصوص ولا مع نية التقرب لأنه عوض وللصحاح
المستفيضة خلافا للشيخ وقد مضى في مفاتيح الزكاة ولا مع التلف كما
هو المشهور لما ذكرنا إجماعا للحسن إذا كانت الهبة قائمة بعينها
فله أن يرجع وإلا فليس له وخلاف الشيخ نادر وإن ادعى الإجماع
عليه ولا إذا كانت لذي رحم كما عليه الأكثر للصحيح وغيره خلافا للسيد
مطلقا متمسكا بالوفاق وهو ممنوع ولما ... غير الأبوين إلا خبر
وهو ضعيف لا يصلح للمعارضة فضلا عن الترجيح ولا إذا كانت لأحد

الزوجين على قول قوي للصحيح لا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز اولم تحيز لان الله تعالى يقول ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة وظاهره اللزوم وان لم يقبض والاكثر على الكراهة الشديدة ولا مع التصرف عند الاكثر لخبر زرارة ولا ظاهر ذكره واعتبارات ضعيفة خلافا للمحقق وجماعة لاطلاق الصحاح المستفيضة في جواز الرجوع والاستصحاب استحقاقه ومنهم من خص المنع بما اذا قصد العين او زاد على الملك جمعا بينها وبين الحسن السابق في التلف وهو حسن واعمال للنصوص جميعا والاول ان يستدل بما لا طلاق الخبث المذكور الذي في اعلى درجات الحسن وهو عندي يدل وينبغي الوقوف مع ظاهر الحديث في التفاريع وفيه غنية اذ ذكر يجوز الرجوع للاطلاق كما في الصحاح المستفيضة منها الهبة والنحلة يرجع فيهما صاحبهما ان شاء حيزت او لم تحز الا الذي رحم فانه لا يرجع فيها ومنها لما يعطه لله عز وجل فما يرجع فيه فعلى كانت او هبة حيزت او لم تحز الى غير ذلك الا انه مكروه كما يستفاد من النصوص المستفيضة منها الصحيح مثل الذي يرجع في هبته كالذي يرجع في قيئه مفتاح اذا رجع في الهبة وقد عابت لم يرجع بالارش لانه سلطه على اتلافها مجانا فلم تكن مضمونة عليه سواء كان بالعيب بفعله ام لا وان زادت زيادة منفصلة فتاد فيه كالولد والنتاج واللبن المحلوب والثمرة المقطوعة فهي للمتهب لانها حدثت في ملكه

فجر

157

فيمنع منه وكذا اذا كانت منفصلة بالقوة بل مع اتصالها كما في المتخذ والحبل وكذلك قال بعض على الاقوى كما ذكرنا في العيب بل ويمنع اتصالها مطلقا كالسمن ونحوه لانها داخلة في ملكه ويمنع من الرجوع والعين بعينها لانها داخلة في مسماها وجزء للعين وبالاولى تصرف فيه بما زاد قيمته جوزنا الرجوع كان شريكا له بنسبة الزيادة مفتاح قيل اذا وهب واطلق لم يكن للهبة شرط الثواب خلافا للشيخ مطلقا وللحلبي في ما الادنى للاعلى فانه اوجب الثواب فيما يثلها حتى لزم بحجة التصرف بما قبل الاثابة لاقتضاء العرف ذلك التعديد فيها اصل في العربيات وانما يتحقق الاثابة بالقدر لا مع خلاصه لانه منزلة هبة جديدة وان شرط الثواب صح اطلق او عين بالاطلاق وله الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط ومع الاطلاق لزم انتصار الاثابة مرة وان لم يتفقا على قدره وجب مقدار الموهوب مثلا او قيمة لا زائدا ويتخير الواهب في جميع الصور بين الرجوع وقبول العوض لجوازه من طرفه مطلقا بنفسه وكذا يتخير المتهب بين الرد والاثابة على قول ولو تلف في يده قبل الاثابة او عابت ففي ضمانه له قولان من انه حدث في ملكه ومن انه لم يدخل في ملكه مجانا بل بشرط العوض ولعل الاقوى مفتاح يكره تفضيل بعض الاولاد على بعض في العطية كما يستفاد من النصوص المستفيضة سيما مع المرض او الاعسار كما يستفاد من المعتبرة منها وذلك لانه يورث العداوة والشحناء بينهم كما شاهد ولذا ذهب ابن الجنيد الى المنع في المفضل المشتمل للحد المفضي الى قطيعة الرحم وحرم الاسكافي تابع المزية ومعاده الى باقي

لانا نمنع التنافي في القرب وظاهر كلام البعض من عد الآثار الجمع بينها وقيل
بالمعرفة منها بنفسه وربما يستثنى من ذلك هذا ايضا ما لو اشتمل المعصية على رجحان
في جهة كاشتغال بعلم او العمل عليه على نفقته كفسق ونحوه او استعانة
بالمال على معصيته ونحو ذلك ولا يجب القربة في الوقف ثم
الوقف ثابت بالنص والاجماع وهو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة كما في الحديث
النبوي ويشترط فيه بعد اهلية التصرف للواقف ما يدل على الايجاب اما صريحا
او مع النية وفي اشتراط القبول اقوال ثالثها اعتباره ان وقف على جهة خاصة
كشخص معين او جماعة معينين ولعله اقوى ومع اشتراطه يعتبر فيه ما يعتبر في
العقود اللازمة وفي اشتراط نية التقرب قولان والاصح عدمه لعدم دليل
عليه بل العمومات تنفيه نعم حصول الثواب متوقف عليه ويشترط فيه
التنجيز فيبطل بلا خلاف فلو بات فيه كان مبطلا معه يلزم اجماعا ولا
يجوز الرجوع بعده والصحيح انه على الخلاف وكذا الاختلاف في شرط تحبيس
الا اذا علق بما يقع وهو ما بعد موته [illegible] اشتراط [illegible] ثابت اجماعا
في غيره مبطل الا اذا [illegible] حبس وقيل لو جعله [illegible] بني غالبا واتفق
صح ومع الانقراض يرجع الى ورثته وقيل الى ورثة الموقوف عليه وذلك
لان الاشتراط لا دليل عليه بل الاصل والعمومات تنفيه وان قيل انه
يرجع الى تحبيس زال الاشكال اذ هو بمعناه ولا مشاحة في الالفاظ [illegible]
ويشترط في الوقف ان يكون [illegible] مملوكا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه
فلا يصح وقف الدين ولا المبهم لعدم تعينه او لا منفعة لعدم بقائه [illegible]

والثاني

والثاني قولان للجواز [illegible] الانتفاع به مع بقاء عينه وبلغ عليه و
ذلك مقصود للعقلاء [illegible] لا يمكن وان اجاز الانتفاع على قول الاقوى
جواز [illegible] كالوقف المستاجر [illegible] فقولان اما
المشاع فلا خلاف فيه عندنا في صحته وتغيره وقبضه كقبض المبيع
ويشترط في الموقوف عليه ان يكون موجودا اهلا للتملك
اما ما المعدوم [illegible] ولكن وجوده عادة كان [illegible] الموقوف فلا
يصح على المعدوم المحض ولا من لا يمكن وجوده عادة كالميت ولو
جعله تابعا لمن لم يكن فاما [illegible] بناء على عدم تملكه مطلقا او
ما سوى فاضل الضريبة اما على القول بتملكه مطلقا فيصح اذا قبل مولاه
وان كان محجورا عليه ولو باذنه [illegible] او غيره [illegible] للتملك ثم عبده
الموجود [illegible] لا يصح وقيل يصح على الموجود في التملك خاصة والاول
[illegible] الثاني [illegible] الوقف مع عدم موقوف عليه او [illegible]
[illegible] باطل ويصح على المصالح كالقناطر والمساجد والاكفان
الموتى ونحو ذلك لانه في الحقيقة على المسلمين لكن هو صرف الى بعض
مصالحهم اما الكافر ففيه اقوال ثالثها الجواز مع القرابة ورابعها الجواز
للابوين خاصة [illegible] مطلقا العموم [illegible] الوقوف على حسب ما يقفها
اهلها [illegible] لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم [illegible]
مطلقا قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من

حاجة [illegible] وكذا ابناؤهم او ابناء ابنائهم [illegible] وفيه ان الظاهر ان النهي
من المراد اما هو من حيث كونه مراداً او الاعم اللطف بهم ونحو
من الاكرام والثالث هو مبدا العطاء والرابع الشخصية لها في
الكتاب والسنة كثيراً [illegible] قيل بتخصيص الخلاف بالذمي [illegible]
فلا يجوز الوقف عليه بحال [illegible] الذمي لان مال [illegible]
وهو [illegible] لعدم العقد الا ان كلام الفقهاء مطلق في الكافر
لعل مرادهم ذلك ولا يصح الوقف في شيء من معونة العصاة ومنه
البيع والكنائس والكتب المحرفة ولو وقف الكافر جاز [illegible]
اذا وصف الموقوف عليه بوصف او نسبة دخل فيه كل من اطلق
عليه ذلك مع اتفاق العرف والاصطلاح على الاطلاق والاجمال
على المتعارف عند الواقف نظراً الى شهادة الحال مع وجود
القرائن يعمل على مقتضاها ويشترك الذكر مع الاناث [illegible]
بلفظ الذكر للهاشمية لان اللفظ يشمل الاناث تبعاً وفي دخول
من انتسب الى المنسوب من جهة الام خاصة قولان والمشهور العدم
نظراً الى العرف ولقوله تعالى ادعوهم لآبائهم فمن كانت امه
من بني هاشم وابوه من سائر قريش فان الصدقة تحل له وليس له
من الخمس شيء خلافاً للسيد لقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان
الى قوله عيسى مع انتسابه اليه بالام ولقول النبي صلى الله عليه وآله
هذان ابناي امامان [illegible] واجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة

161

والاولى [illegible] وعلى [illegible] من احد [illegible]
استدلال الرضا عليه السلام على كونه ابناً لرسول الله صلى الله عليه وآله
حين طلب منه المأمون [illegible] ولو وقف
[illegible] المعروف [illegible] من [illegible] خلافاً [illegible] فهو
شاذ وكذا لو وقف على [illegible] معين [illegible] ولو وقف على مصلحة
فبطل رسمها [illegible] على المشهور [illegible] الوقف [illegible]
يعود الى [illegible] من غير دليل [illegible] مراعاة [illegible] الاصل [illegible]
ان يعرف فلا [illegible] المصلحة [illegible] الاقرب فيعرف وقف المسجد
مسجداً اخر والمدرسة الى مثلها وهكذا [illegible] الغرض [illegible] المصنف
وان كان المذكور [illegible] انقضاء [illegible] منقطعاً اخر
كما مضى ولو وقف في وجوه البر واطلق صرف في كل مصلحة يتقرب بها
الى الله تعالى [illegible] نفع المسلمين قيل وان كان [illegible] الا من جملة
البر [illegible] الاصل [illegible] المعنى الموقوف
عليه [illegible] لو وقف على نفسه لم يصح بلا خلاف اما لو وقف على
الفقراء ثم صار فقيراً جاز [illegible] الانتفاع خلافاً للحلي في شرح الشهيد
[illegible] نفسه [illegible] ولا بأس [illegible] لو شرط عوده اليه عند
حاجته صح الشرط وصار حبساً على المشهور [illegible] السيد [illegible] الاجماع لعدم
[illegible] بالعقود [illegible] والوقوف على حسب ما يقفها
اهلها خلافاً للحلي [illegible] فيبطل من رأسه لان الوقف [illegible]

لا بالملك على حال فيكون ناميا يفيد به اعتقد والعمل على المشهور لا
تشرك الوقف والمبني في كثير من الاحكام فان لم يرجع او لم يحتج حتى ملك
فهو سبيل الصيرورة بالشرط مسالم يشترط على حال فلان وقف المنزل
او وقف ارضا او قال ان احتجت اليها فانا احق بها فمات الرجل
فانها ترجع الى الوارث مفتاح هل ينتقل الموقوف من الواقف الى [illegible]
ذلك خلاف فالمحكي عن المشهور هو الثاني [illegible] عليهم [illegible] الاكثر على الاول
ومنهم من فصل بالموقوف عليه العين المنحصر والجهات العامة فقال الاول الاول
وفي الثاني الثاني وجعل الاظهر ليس على الثاني [illegible] [illegible] على الخلاف
مسائل [illegible] [illegible] التصرف في [illegible] [illegible]
لان ذلك ينافي مقتضى الوقف من تحبيس الاصل اللهم الا اذا وقع بنا الموقوف عليه
خلق [illegible] بان كان البيع انفع لهم [illegible] [illegible] الصحيح [illegible]
في مباحث البيع [illegible] الانقطاع [illegible] من الوقف [illegible] من الشجر او [illegible]
[illegible] ان [illegible] [illegible] عدم امكان الانتفاع به مع بقائها [illegible] باجارة [illegible]
كما ذكره جماعة من [illegible] ان يشتري بثمنها [illegible] [illegible] الاقرب
الى [illegible] ان قيل [illegible] [illegible] الاسلام تخرج العرصة من الوقف وكذا
لو انهدم المسجد [illegible] الى [illegible] الاستصحاب [illegible] [illegible] للمقصود
من اعداده للعبادة [illegible] [illegible] [illegible] ان يكون الا
فيها [illegible] [illegible] لا اختصاص الملك [illegible] [illegible] [illegible] مسئلة يجوز
ان يجعل الواقف [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] لم [illegible] على

[illegible]

١٦٣

[illegible] فان [illegible] [illegible] عليه [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
العقد [illegible] [illegible] التفصيل [illegible] [illegible] ان [illegible]
[illegible] ان يكون [illegible] [illegible] ولا يجب عليه [illegible] لا
الاستقرار [illegible] [illegible] [illegible] الربع [illegible]
اطلق [illegible] على الاقرب [illegible] العمارة [illegible] تفصيل الربع [illegible]
على المستحق [illegible] الاصل [illegible] [illegible] ولا يجب [illegible]
في شيء من ذلك الا [illegible] لو كان مستحقا [illegible] [illegible] [illegible]
ذلك في الاوقاف العامة على المسلمين [illegible] [illegible] كثير من [illegible] الوقف
الآن يقال اذن [illegible] الشرع في [illegible] ذلك [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
الوقف على [illegible] المنحصرين [illegible] على الجهة [illegible] لا على الاشخاص [illegible]
الى جميع الاشخاص الداخلين في الوصف بل من كان موجودا بالبلد الا [illegible]
وان [illegible] الغائب جاز [illegible] [illegible] استيعاب من في البلد [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ذلك فاجاب بان الوقف [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] ان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] لا [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] ان [illegible] [illegible] الاشخاص [illegible] يكفي باثنين [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] الاقتصار على الاحد [illegible] الى [illegible] الاشخاص [illegible] الوقف لا
[illegible] [illegible] [illegible] مستحقا [illegible] استيعاب [illegible] [illegible] [illegible]
ولا [illegible] مفتاح [illegible] [illegible] موقوف عليه [illegible] [illegible] [illegible]

في بقية الطبقات لانهم يتلقون من الله من الاقل بعد تحقق الوقف
لزم قبضه فلو اشترط قبضها لانقلب العقد اللازم جائزا بعد لزومه ولو وقف على
الفقراء او الفقهاء فلا بد من نصب قيم لقبض الوقف والمنصب الى الحاكم و
الاقرب جواز [illegible] مع فقد الحاكم [illegible] ولو كان الوقف على
مصلحة كان القبض الى الناظر في تلك المصلحة فان لم يكن لها ناظر شرعي [illegible]
تولى القبض الامام او الحاكم ولو كان مسجدا او مقبرة كفى في تحقق القبض
ايقاع صلاة واحدة او دفن واحد [illegible] باذنه ومنهم من اشترط
كون ذلك بنية القبض ولا باس به ولو قبضه الحاكم او منصوبه باذن
الواقف فالاقوى الاكتفاء به عن الصلاة والدفن لانه نائب المسلمين [illegible]
الولي تقبض عن المولى عليه في [illegible] القبض [illegible] الا ان يكون [illegible]
بدون اذن الواقف ففيه اشكال ولو وقف على الاولاد الاصاغر سقط
اعتبار القبض لحصوله قبل الوقف فيستمر [illegible] الولي ان يقبض بعد ذلك
القبض منهم للوقف وفي الصحيح [illegible] صغارا [illegible] لا [illegible]
يبلغوا [illegible] لم يكن له ان يرجع فيها ومنهم من تردد في صحة قبض الولي
نظرا الى ضعف [illegible] بالنية [illegible] كل شرط ينافي مقتضى العقد
فهو فاسد كاشتراط اخراج من يريد من الموقوف عليهم [illegible]
الوقف على [illegible] كاشتراط نقله منهم الى من سيوجد على المشهور بل
ادعى الشيخ عليه الاجماع وان استشكله في القواعد بل ادعي في التذكرة على
صحته الاجماع [illegible] بناء على انه في معنى النقل بالشرط

١٧٢

وان [illegible] صفة لموقوف عليه كالفقهاء [illegible] بقول [illegible] وهو
هو جائز بلا خلاف [illegible] ولو شرط ادخال من يريد [illegible] الا باني [illegible]
[illegible] على [illegible] ما دام [illegible] او وقف على [illegible] ما دام [illegible] وان
[illegible] التصحيح [illegible] الا انها وردت بلفظ الصدقة [illegible] دون
الوقف وتبعه الفاضل لكنه شرط عدم [illegible]
وبين الصحيح الوارد بلفظ الصدقة ايضا [illegible] ان ثبت [illegible]
الوقف من الصدقة [illegible] هذه الروايات بالقرائن كما ادعاه الشهيد الثاني
[illegible] والمشهور عدم جواز الادخال مطلقا الا مع الاشتراط وهو احوط

تتمة في الحبس

الحبس قريب من الوقف الا ان اصحابنا [illegible]
ذكر كثير من احكامه والظاهر انه لا بد فيه [illegible] من ايجاب و
قبول كما في الوقف وان [illegible] الوقف فيصح [illegible] كل عين ينتفع بها مع
بقاء عينها بالشرائط السابقة على [illegible] مطلقا وعلى [illegible]
الانتفاع بها كالدابة لنقل الماء الى المسجد والسقاية [illegible] و
الزائرين وطلاب العلم والمتعبدين والكتب على المتفقهين والبيت
على الساكنين ونحو ذلك [illegible] التحرير [illegible] فيما قلنا في الوقف
وفي التذكرة القبض بعد العقد [illegible] كان على [illegible] لزم
[illegible] المشهور [illegible] الرجوع فيه مطلقا [illegible] كان على [illegible]
فان اطلق بطل بموت الحابس اتفاقا وله الرجوع متى شاء كما في
القواعد وان عين مدة [illegible] ثم يرد الى المالك [illegible]

احترز به عبارات كانت المدة فراعدها مكلفة لعبه كان [illegible]
الموجود من الروايات في هذا الباب ما روى من قضاء ابن [illegible]
برد الحبس ونفاذ المواريث وحمله على الاناثي والظاهر [illegible]
عليه بل صرح في الفردوس بخروجه عن ملكه في الرقبة وفي رواية عن [illegible]
مات وخلف امراة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما او قصد عليهم
عشرين ثم خرج بعد عشرين سنين فهل يجوز لهؤلاء او يرثه بيع هذا الملك
وهم مضطرون فكتب عليه الا يبيعوا الى ميقات [illegible] الا ان يكونوا
مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم [illegible]
مفتاح الثلث ثابتة بالنص والاجماع وفائدتها التسليط على استيفاء
المنفعة مع بقاء الملك على الكره ويطلق عليها الاسماء بحسب اختلاف
الاضافة فاذا قرنت بالاسكان قيل سكنى كان يقول اسكنتك هذه
الدار ولك سكناه وبالعمر قيل عمرى كقوله اعمرتك هذه [illegible]
او عمري وبالمدة قيل رقبى كان يقول ارقبتك هذا المتاع [illegible]
الارتقاب وهو الانتظار للاسوا ومن رقبة الملك بمعنى اعطاء الرقبة
للانتفاع بها وقيل الرقوب العمرى بمعنى واحد فالاول من العمر والثاني
من الرقوب كان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه ويجوز [illegible]
عقيب العمر المبهم بان يجعل حق المنفعة بعد علم مدة [illegible]
من الرقبات [illegible] او جعل البعض معين وشرطا لو جعل المدة
عمره ولعقبه مدة مخصوصة غير كرب من العمرى والرقبى ويجوز التعليق [illegible]

١٤٣ قال الشيخ [illegible]
ولفظ [illegible] العمرى المطلقة على ترتيبها وجعل [illegible] بان يجعل
نوا [illegible] لا يشترط في السكنى كالوقف [illegible] ملاحظة
الموثوق [illegible] السكنى [illegible] فالاوجه صاحب [illegible]
اذا [illegible] بما يقع [illegible] السكنى
فيختص بالمسكن مفتاح يشترط في الثلث [illegible]
الايجاب والقبول كما في ساير العقود [illegible] القبول
في السكنى المطلقة [illegible] والاصح العدم [illegible]
فصل الثواب فلا يلزم شيء [illegible] يلزم الجميع على
المشهور لعموم الامر بالوفاء [illegible] الا مع [illegible]
فلا رجوع متى شاء [illegible] السكنى [illegible] مطلقا وقيل [illegible]
القربة وقيل مع الاطلاق الاسكان يلزم مسماه ولو [illegible]
فان علقت العمرى بموت المالك ومات المعمر [illegible]
مدة حياة المالك كغيره من [illegible] وكذا ان [illegible]
من المتقدم [illegible] المالك [illegible] فانه مطلقا [illegible]
[illegible] العين من الثلث [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible] الثلث
جميع العين مفتاح المشهور ان اطلاق السكنى يقتضي ان يسكن بنفسه
واهله [illegible] من جرت العادة باسكانه معه [illegible]

ان يشترط ذلك فانه لا يجوز للساكن اجارتها لان الاصل عدم مال العوض
التصرف فيه بغير اذنه وما الخلف في ذلك المحل فيجوز الاسكان من شاء
واعارته ونقل كيف شاء [illegible] محتجا بانه ملك المنفعة بالعقد فلا [illegible]
تملكها بالاجارة وكونها من اسبابه لما اول اسواط مفتاح لا يبطل شئ
من التلف بالبيع بل على المشتري تمكينه مما شرط له ثم ما بعد ذلك للحسن
لا ينتقض بالبيع السكنى ولكن يبيع على ان الذي يشتريه لا يملكها ما شرط
حتى ينقضي السكنى على ما شرط فلما فالجهالة لجهالة وقت انتفاع المشتري
وهو اجتهاد في مقابلة النص ومنهم من فرق بين بيعه منه ومن غيره
فجوز الاول لاستحقاقه المنفعة ابتداء المستوفي قول
في الوصية بالعقيدة قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان
ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين الاية مفتاح الوصية قد تكون
بالولاية وقد بينا احكامها في مفاتيح العايش وقد تكون بالمال اما
بحق واجب وقد مر في مباحث الجنائز او على سبيل التبرع وهو
الغرض بيانه هنا فيشترط فيها اهلية التصرف في الموصي وبلوغه عشرا
عاقلا اما مطلقا كما في بعض الصحاح او لذوي الارحام خاصة كما
في بعضها الاخر خلافا للحلي وفيها ما يدل على الايجاب والقبول وان لم
يكن لفظا على الاصح كما في نظائره ولو كانت لغير معين كالفقراء او في
سبيل الله قيل يقبل الحاكم والاصح سقوط القبول فيه ومنا في للشهيد
الثاني في لتعاونه بشرطه بالاجماع بل في صحة القبول قبل الموت فلان

وهل

(171)
وهل يحصل الملك بالموت او القبول يكشف عنه او بالشرط لهما قولان
والاصح العدم والرجوع في الرجوع ما دام حيا للعزيمة المستفيضة بالقول او
او بالفعل صريحا او ستلزما وان رد الموصى له بعد الملك به يؤثر وقبله
معتبر الا اذا كان قبل الموت فالحكم ابطل لجديد القبول بعده ولو رد
البعض ولو مات قبل الوصي قبل [illegible] المعتبر في فات الوصي له قبل
الموصي قال ليس بشيء وقيل هي لورثته لو نعمن اوصى لاحد فمن في الوصي قبل
الموصي فالوصية لوارثه الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته
فيحمل المعتبران على رجوع الموصي او القرينة الدالة على ارادة الموصى له بعينه
دون ورثته مفتاح تجوز الوصية للاقارب والاجانب بالاجماع
والصحاح المستفيضة والاية وكتب فيها بمعنى فرض والمراد به الحث و
الترغيب ونسخها ثابت عندنا في الخبر سئل عن جوازها للوارث فقال
نعم ثم تلا الاية وما بيناه يحمل على التبرع وتأكد لمن يرث من الاقارب
كما في خبر في جوازها للذمي خلاف والاصح الجواز للاية لا ينهاكم الله عن الخ والمعتبر
اهلا لمن اوصى له ان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد
ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه واما الحربي من حاد الله وقيل يجوز
انه في الفاسق المراد منه موادته من حيث انه محادته واما دوا به
اللتي في معنى اسنادها غير صريح فيه ومنهم من منع للحربي بالرحم للحنث
على اسلمه مطلقا اما لانه يرى ان الاسلام اذ ليس اهلا للملك فيما كان ابعدا
ثم ولا لا يشترك في الرقبة المحضة ولو صح الوصية للمملوك وفيا حال

اما الكاتب فان كان مطلقا او دين شيئا جاز بحسابه للعمر من المستغرق لا
نفسه قولان ويجوز لمطلق نفسه كما ان قيل لا يجوز للمعدوم ولا ليت
ولا من يوجد وان كان على سبيل التبعية لموجود كمعدوم ما في بطنها تملكه
المستقبل لما الحمل الموجود فتصح الوصية له ويستقر بانفصاله حيا فلو مات
بعد ذلك كان لورثته وان اعتبار القبول فيه وجهان وان [illegible]
وبيناه اولى مفتاح لا تصح الوصية في معصية بلا خلاف ولا من
الجارح نفسه بما هلكه الا ان اوصى قبل الجرح على المشهور للصحيح خلافا
للحلي لعموم فمن بدله بعد ما سمعه ولا بما لا يملك كالخمر ومال غيره ولا
ما لا نفع فيه كجنة الخنزير لا اتلاف ولا باخراج بعض الورثة من التركة ولا ما
لا اكثر لمخالفتها الكتاب والسنة وفيه الحديث الحيف في الوصية من الكبائر
وفي خبر ما ابالي اضررت بورثتي او سرقتهم ذلك المال وفيه ايضا من عدل في
وصيته كان بمنزلة من تصدق بها في حياته ومن جار في وصيته لقي الله
يوم القيمة وهو عنه معرض وقيل بل ذلك يجري مجرى الوصية بجميع المال
لمن عداه فان اجاز صح في الكل والا ففي الثلث وفيه انه خلاف مدلول
اللفظ وان لزم رجوع الحصة اليه لان ذلك ليس بالوصية بل لاستحقاقهم
التركة حينئذ لا وارث غيرهم وربما كان ذا اهلا من الوارث بل غير وارث به
وانما لو مزيد الاستغنام منه نعم ورد ان رجلا وقع على ابنته [illegible]
من الميراث فسال وصيه الكاظم عليه السلام عن ذلك فقال اخرجه فانه [illegible]
[illegible] لم يجوت هذا الحديث لم يجز للموصي انفاذ وصيته وفي رواية نفي الحق
دين

١٦٦

رفيقه منهم ومنه وليه ما اوجه ولمعتبرة سماعة عن النبي صلى الله عليه وآله قال
لو علمت ما وقنا الاولى لا بأس تخصيص بعضهم [illegible] الاسلام [illegible]
يتكففون الناس وليسعادتهما غير [illegible] القطايع معاذ ولا بأس بتخصيص
الاناث من المصنف الموصى لهم او الذكور او تفضيل احد الصنفين على الاخر او تخصيص
العاجز العيال العالم او [illegible] او بيان [illegible] للعقوبة [illegible]
للشرع مفتاح الوصية بالاقل من الثلث افضل حتى بالربع افضل من
الثلث وبالخمس افضل من الربع كان [illegible] من اوصى بالثلث
فلم يترك [illegible] فقراء بالورثة صلة الرحم والصدقة افضل من
الاجنبي وترك الوصية لغير الوارث بمنزلة المتصدق بالتركة [illegible] ان كان
الورثة اغنياء فالثلث اولى وان كانوا فقراء فبالخمس ان كانوا [illegible]
فالربع والعلامة ان كان [illegible] لا يقبل من غنى الورثة لا [illegible] الوصية لقوله
تعالى ان ترك خيرا وهو حسن فان زاد على الثلث فان كانت لحق واجب او باذن
الورثة او اجازوا بعدها نفذت والا لم تنفذ الا في ثلث ما [illegible] كان
او [illegible] للصحاح المستفيضة خلافا [illegible] نافذ [illegible]
[illegible] ولو اجاز بعض الورثة نفذت في حصته من الزيادة ولو اجاز
[illegible] نفذت في حياته ولا فرق في اجازتهم بعد الوفاة وقبلها على
الاصح وفاقا للمشهور للصحيحين [illegible] خلافا للمفيد [illegible] فان [illegible]
والاجازة قبل العدم استحقاقهم المال بعد وهو نافذ على التقدير بالاجازة
تنفيذ عند [illegible] ليست بابتداء عطية فلا تفتقر [illegible] القبض ولا شرط اخر

ويعتبر الثلث وقت الموت لا وقت الوصايا على المذهب ومنع شيخ لم يجز
التبرعات المنجزة التي تستلزم نقص ما على الورثة من جزء من زيادة
على البنات من دون ان اذن او اجازتهم فلان وفي الاولاد للذكر من الابنين نظر
ما صح سنده في ذلك عما هو دال فيه صحيح فلا معتبر الا من تعلق طرفها
حيا بالاجماع وهو ان صاحب مريض لا احق بالمال ما دام حيا ومعاده
اخبار ولكنه معارض بالاكثر ... اشهر ... ربما يقيد المريض بالمرض المخوف اما اذا برأ
المريض لزمت مطلق بلا خلاف ولحاق الاسكافي بالمرض كل حالة يغلب معها
التلف فانه على التقادير بتقدم المنجزة على المؤخرة وان تاخرت في الذكر كما
يستفاد من النصوص **مفتاح** اذا تعددت الوصايا ولم يجز بدئ بها في
الذكر فالاول حتى يستوفي الثلث بالنص والاجماع وفي نفوذ الفاسد او لا
بلا امانع الى كمال الثلث بلا خلاف ما جاء وتقوية الشيخ والاسكافي العتق وشاذ
كمن بعضهم المتاخر بعد ما ان وقع في زمان اخر عرفنا الان ... التلف
ولو اشتبه الاول استخرج بالقرعة ولو ذكر اشيا ثم اوصى بجميعها او قال
اعطوا فلانا او فلانا كذا او قال بعد الترتيب لا تقدموا بعضها على بعض
دخل النقص على الجميع بالنسبة تقسم على جهة العول وعلى الاجزاء على وجه
ابدا الا مع القرينة كما لو قال اعطوا ثلثي فلانا او اعطوا ثلثي فلانا فان الثلث
المضاف اليه لا يتعدد واما لو قال ثلث مالي قدم المقدم وذلك لان الوصية
بما زاد على الثلث صحيحة وان توقفت على الاجازة لاستغراقه جميع التركة
ما دام حيا بالاجماع والرجوع ابطال وما حصل العقد الصحيح على ...

في

١٦٧

ثم هنا ... لا تثبت ... ابداء ... **مفتاح**
من اوصى بجزء من ماله ... العشر ... السدس
وعلى الشيخ من اخرى للصحيحين ... لا من والتالف
او منع ... الشيخ ... الى الثلث ... الشافعي
ضعيف ... السهم ... على الثمن ... يقابل السدس ... السدس
بالعرف والاتفاق وكل ... ما يتعلق ... ومع ... يحمل على
اول ما يصدق عليه الاسم ... شيا ... بلا قرينة
فلو ... التعيين والعرف مقدم على اللغة ... مع قرينة على خلافه
فالجفن ... السيف وهو ... الثياب ...
فلا يدخل ... الصندوق ... والجراب الا مع القرينة خلافا للشيخ فالمطلق
... على بعض ... القرينة ... واطلاق الوصية
يقتضي التسوية بينهم بلا خلاف ... الوصي لا عامة ... فان الشيخ قال
للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث للصحيح ... على ما اذا اوصى على
كتاب الله ... تفسير بعض الالفاظ ... الوقف و...
دقائق الفقهاء في الوصايا المبهمة مسائل ... عن ... الصحيح
مفتاح يصح الوصية بالمنافع ... المملوكة ... الثمرة وخدمة العبد
ثمرة البستان وسكنى الدار وغيرها من المنافع مدة معينة فيقوم المنفعة فان
خرجت من الثلث والا وقف الزائد على الاجازة وقيل يحسب من الثلث
ليس جميع المنافع المفردة لعدم تمليكها للموصى بل التفاوت بين القيمتين للعين

منتفعا بها وسلوبة المنافع المنجزة ونفرضها المدة في الرقبة ويبطل حق الموصى له
من المنافع والنفقة على الورثة لانها تابعة للملك ففي الوصية بالمنفعة مؤبدا
اشكال فتأمل مسألة اذا اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم ولم تجز الورثة
اعتق ثلثهم بالقرعة تبعد بان الثلثان بالقيمة يعتق بها اخرجته القرعة في الصحيح كما
على عليه السلام فيهم وفي رواية ان ابا ترك ستين مملوكا فاعتق ثلثهم بالقرعة
بينهم اخرجت عشرين فاعتقتهم ولو استلزم ذلك عتق جزء من احدهم على
في باقيه في ما لا يعتق ثلث كل من المماليك من فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم
بذلك ولاستلزام عتق الكل الاضرار بالورثة ولو شبهة الوصية بلفظ الاول
فالاول حتى يستوفي الثلث للنص ولو اوصى بعتق واحد كان التعيين الى الورثة
ولو كان عليه دين ولم يترك ما احاط به لم يجز عتقه للصحيح فالكل اعتق ما
لا يملك مسألة هل تصح الوصية لمملوكه المنشوء نعم للخبر في رجل اوصى لمملوكه
بثلث ماله فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما لحمله ثلث الميت فان كان اقل
من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان اكثر من
قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وقيل انما
يصح اذا اوصى بجزء شائع من التركة كالنصف والربع والخمس كثلث او ربع لرقبة العبد فيعتق منه ما يقبل
معين فلا للعموم ما لا وصية لمملوك وتقدم ما فيه صحت فان كانت
بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة وان كانت قيمته اقل اعطي الفاضل
وان كانت اكثر سعى للورثة فيما بقي وشرط الشيخان في الاخير عدم بلوغ
قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغت بطلت الوصية واستند الى الخبر المذكور

لى

على ما قيل وهو كما ترى اما اذا اوصى لام ولده فعتقت فالخلاف في انها تعتق
من الوصية بناء على ان الارث ما اوصى لهم فلا حكم لولدها
فتبقى حتى يحكم لها بالوصية كما في الصحيح وقيل تعتق من الثلث ولها الوصية
او من نصيب ولدها وتعطى لها الوصية بناء على ان التركة تنتقل حين
الموت الى الوارث وان لم يستقر لهم الا بعد الموت وان نفذت الوصية
بناء على حصول التركة ... الوارث لا يتوقف على شيء كما في فانها
تعتق من نصيب ولدها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها بقول مسألة
اذا اوصى لوجوه نفقة الموصى صرف في وجوه البر على المشهور للنص
خلافا للحلي فارجعه الى الوارث لامتناع القيام بها وهو ضعيف لعدم خروجه منهم
فلا يعود اليهم الا بدليل ولوجوب العمل بالوصية وتحريم التبديل فيصرف
في وجوه المجهول ولانه عمل بها ما امكن للارادة الاقرب فاذا فات المقصود
بقي العموم فالعمل على المشهور مسألة تثبت الوصية بالمال بشاهدين مسلمين
عدلين ومع الضرورة تقبل شهادة اهل الذمة خاصة كما في الاية والرواية
ودعوى ... يثبت وهل يشترط تقييدها بالسفر كما في الاية ... ذلك
مجرى الغالب ... الثاني كما يستفاد من ... والعلامة ... تحليفهما
بعد صلاة العصر كما في الاية لعدم ظهور المسقط وليس بذلك البعيد
وتقبل شهادة واحد مع اليمين كما في النصوص وبشاهد وامرأتين كما في
الاية وشهادة الواحدة في ربع ما شهدت به والاثنتين في النصف والثلاث
في الثلاثة الارباع وبالاربع في الجميع كما في النصوص ولا خلاف في شيء من ذلك

ويجب العمل بما يسر المفتي اذا لم يكن سائبا بالنسخ للامر به في الاب من ترتيبه ثم
على شقيقهما ان تقدم العتق فالواجب لها بالشبهة اجماعا وفيه العطاء
في ذلك في كتاب مفاتيح الشرائع هذا باب **الباب الثاني**
في فك الرقاب **القول في العتق وتوابعه** العتق ثابت بالنص وفيه اجر
وفضل عتق عليه ستعيض النقل وقد ورد الحديث فيه مباحث الطاعات
من مفاتيح النذر وهنا كبير في المؤمن الذي اتى عليه سبع سنين فيكره
وكره عتق ما المفرط العاجز من القيام بكفايته الا ان يعينه بالانفاق وفي
صحة عتق ولد الزنا خلاف والاصح الصحة لامكان القربة وفي الحديث لا بأس
بان يعتق ولد الزنا اما ولد الغير فلا ان اجاز المالك اذ لا عتق
الا في ملك كما في الحديث المشهور وهل في اخرس اعتق ما لا يملك فلا يجزي
ولو التمس بجعل عتق مملوكه الابن فاذن للحرمة لعل استحباب الاجازة
لان يعتق **مفتاح** يشترط في صحة العتق اهلية التبرع والقصد كما
يستفاد من الاخبار وفي حصول الثواب المتقرب به الى الله تعالى بلا داق
للمعتبرة المستفيضة منها لا عتق الا لوجه الله والشيخ قول بجواز عتق من
بلغ عشر الحجر وهو قوي وعبارتنا الصحيحة التحرير بما اشبه الى بالملك
او باجل الاسمين في الاعتاق قولان لا الفتح وقومه به ايما الكلام التعليق
لغة وعرفا شرعا بل استعماله فيه اكثر من التحرير كما يستفاد من الاخبار
اما غيرها من الكنايات فلا ولا الاشارة ولا الكتابة الا مع العجز عن
النطق كما في الصحيح والمنع اشتراط تجريده من الشرط والصفة الا
والتدبير

والقاضي في الصحيح فيمن رضعتهم على كل عبيد دعوى الاجماع على
هذا الاشتراط لا منع اما لو فرع على الملك بشرطها ساقطا ما ذهب ثمة
لا عتق وقربه لا عتق معلق على قدومه عمرو يشترك من عتق طوعا
المفوض المستفيضة ولا يضر العتق في ملك الكامل عتقهم
قبل ان يستقر في ذمته فلو نذر ... بعد معتق ما بقي تلك المدة
فالمعتق وما تعلق به باجرة المثل للنهاية ما استخدم له مدة في
الصحيح رجل اعتق جارية على ان تخدمه خمس سنين ثم مات
الوصي في بعضها ... ان يستخدمها ما كانت شرط امانة في الرق ان
خالف الشرط في صحتها وجماعتها صحة العتق خاصة الا ان فيه المرتهن
الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان عاد ان يرده الى
الرق فالشرط وهل يعتبر قبول المملوك للشرط السائغ اقوال ثالثها
نعم ان كان مالا لا ان كان خدمة وفي اشتراط تعيين المعتق خلاف فلو
عدم كما عليه الاكثر للاصل والمعتبرة المستفيضة فلو قال احد عبيدي حر رجع
اليه في التعيين ولو مات قبل تعيينه الوارث وقيل يقرع كما في المعتبرة
وهل يشترط في العتق نية القربة جل اعتق عبدا له على دين قال دين عليه
لم يرد العتق الا في ... الصحيح اذا مات وعليه دين لم يترك ما لا يجوز
بطل عتقه لا عتق ما لا يملك **مفتاح** من اعتق شقصا من مملوك سرى
العتق فيه كما في الخبر هو حر كله ليس لله شريك فان كان له فيه شريك قوّم
عليه ان كان موسرا وسعى العبد في الباقي ان كان معسرا على الاشهر للمعتبرة

سهما من كان شريكا في عبد وله قليل ان كثير فاعتق حصته وله سعة فليغرم
من صاحبه نصيبه كله وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم اعتق ثم
اعتق ثم يسعى العبد بحساب ما بقي حتى يعتق وفي الصحيح في حديث
اشياء فاعتق ما بقي منها نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يعتق وان
كان معسرا عتق بالحصص قال الشيخ فقال ان يفضل الاعراض قيمته عليه
مع البيان وطلب مع الاعسار والاستسعاء في الباقي والتقويم عليه
وان كان موسرا فان احتج بالحسن فليس حجة البطلان بالاجماع سعى
العبد في نصيبه لان احتج بالصحيح فليس فيه سعي العبد
بل هو بعد نصفا بقية من الرق الا نقصه الآن الجمع بين الخبر
بحقيقي ما قال الشيخ بل يقتضي سعي العبد في نصيب الشريك ايضا وما التبس
كان من الى عدم السراية مطلقا الصنف المستند وهما عندنا اعيان الآخر
والاولى ان يدلها بحايل في المشهور لعموم ما للمعتق لا يمنع السراية على الشريك
قد ثبت بالصحيح وهو تقتضي السراية في ملك الشريك اولى بعد احتياجها الى
اداء المال وهل يتحقق حصة الشريك باداء القيمة ام بالاعتاق ام براءة قولان
ويدل على الاول ان في ثاني روايات الفضل بالمراعاة وجه منها ان تبرع
عليه في يسره وعجز القيمة فلا يعتق الا وقت العبد فبهما
يبنى على كتابة فيعتبر على نصف ما بقي باعتاقه بلا اداء منه وهو يسعى العبد
بجميع كسبه ثم تعتبر نسبة وجهان والظاهر الاول كالمكاتب والمدبر
الملك يجوز وهما باشتراط نفعه صحيح وبطلانه المهاية عندنا الكتابة

كالملتقط

170 كالالتقاط لو كاتب العبد فاعتق نصف نصيب حصته قبل ان يطرحها دفعة
بالسوية عندنا الحد تملك عبده وما قبله السراية في احتياج في
العتق كلما يحتاج الى عدم التسبب كما وجه في نصيب حصته مضى في
مباشرة العتق هذا الملك نعتب على ذلك وهو صحيح وهو في
عتق مال له الحالية بالعكس لنسبه لانه السراية في الشقاء لانه في
هذا المسألة الجنس في عبد حصته امد وهو حمل فاستثني ما في بطنها كان الامة
حرة وما في بطنها لانه ما في بطنها منها ولو وصى بجنين عبد ملك
جنينه ولو لم يكن لبنه قيمة لم يقوم على الوارث بالقيمة لان له قيمته
عن بعضه وانا اشتري العبد ثم لا يحصل عليه ولا على الميت ولا
وقت وجه من لا اعتق الشركة الوارث بالموت فصار منه اعتاق
معسرا والشيخ قريب بالسراية ان وسع الثلث للجنين كما لو اعتق منه شقص
من الثلث ولم يقوم عليه لانه محجور عليه فيما زاد على الثلث وكان معسرا به
ومن الرجل اعتق عبدا له عند من لم يكن له مال غيره قال الشيخ في ثلثه
ما في ثلثه مفتاح من اعتق وله مال قلنا ان الملوك لا يملك
قاله لو قيل وان جعلنا ملكه فهو في ... التقويم والاحكام — والمريض منه
الى الماء لا يبعد الى الحر وانما اعتمد الاعتبار على المرض للمطلق على القيد
والظاهر ان لا خلاف في المسألة لا ان ما يفرع عليه فهي مفتاح الاعتاق
النجز كما يعتبر بالمباشرة او السراية كذلك يحصل بالعوض ويملك القريب من شابه
الارحام ومنه اعتاق ام الولد بعد موت مولاها وبقاء الولد حيا وقد مضى

بيان لتعليقه في مفاتيح لعايش واما المعلق فان علق على صفة قبل موته
وان علق على ما بعد الموت [illegible] كان مؤجلا باجل معلوم بعوض
معلوم فهو الكتابة ونذكرها في فصلين القول — في التدبير فرع
التدبير ثابت بالسنة والاجماع وهو تعليق العتق على الوفاة لو علق قبول الحر
على وفاة غيره لم يصح لانه يجعل له سنة كما في الصحيح خلافا للحلبي فمنع مطلقا
والمحقق فجوزه مطلقا وهو الاظهر نفي الخبر في رجل دبر امته من رجل حر ثم قال
اذا مات زوجها فانت حرة [illegible] اذا مات الزوج فهي حرة تعتق
منه من الحر ولا يعتبر الاتيان بلفظ صريح كقوله انت حر بعد وفاتي او عتيق
فلا يقع بالكناية عند ناوية وقوعه بلفظ التدبير اقوال اولها النهاية وقوعه
النية لابد منها وهو الاصح لصراحته فيه وشهرته في هذا المعنى ويجيء بقيد
كقوله اذا مت في سفري هذا او مرضي هذا او سنتي هذه او شهري او نحو ذلك
خلافا للمبسوط وفي الخبر في رجل قال ان مت من شيء حدث في مرضي هذا فغلامي
فلان حر قال يرد في وصيته ما يشاء ويجيز ما اراد اما تعليقه على شرط
او صفة فالمشهور عدم جوازه خلافا للاسكافي وفي اشتراطه بالقربة قولان و
الاصل نفيه ويتفرع صحته من الكافر وهل هو عتق معلق ام وصية بالعتق لم
مستقل اقوال اقواها الثاني كما في غيره من المعتبرة وكيف كان فلا يجوز
خلافا في جواز الرجوع فيه قولا وفعلا وان منع جماعة من بعض الفقهاء
الا بعد نقضه والصدق [illegible] ان يشترط على مشتري عتقه بعد
موته للصحيح [illegible] وانه [illegible] ان اراد بيعا

ذا

١٧١
بالغ [illegible] ساقطة اشتغلت ذمته [illegible] فجاز بيع القن و
ترك الاخرين ثابت [illegible] تجارة ومن شاء [illegible] وان
شاء باع وان شاء اعتق [illegible] حتى يعتق اذا مات السيد بعد
حريته والجمع بين الاخبار يقتضي حمل ما دل من التعليلات في جواز
بيعه على الاستحباب مثل [illegible] المولى او يبيعه [illegible] او يبيع
الخدمة او اشترط على المشتري او يبيع خدمته دون رقبته فرع
المدبر رق [illegible] ملكه [illegible] وان [illegible] كان في غيره [illegible]
فيها فان حلت [illegible] التدبير بل اجتمع عتقها سببان و يتحقق بالاول
فان لم يف الثلث ضم اليه الثاني ولو حملت بملك لم يكن مدبرا كما لو حملت
المستفيضة وهل يجوز الرجوع في تدبير الولد كما يجوز في تدبيرها الاكثر
المتاخرين نعم للعموم ولانه تبع لتدبيرها فلا يزيد على اصلها خلافا لف
مدعيا الاجماع على المنع و الصحيح قواه التفصيل الثاني بجوابه العموم
بالتخصيص بالنص فيجب الاخذ بان تدبير الاصل انما هو بفعل المالك فجاز
له الرجوع بخلاف تدبير الولد فانه بالسراية فلا اختيار له فيه وهو حسن وهل
تدبير الحامل تدبير للحمل الاكثر نعم الا مع عدم علم المولى بالحمل وقيل لا للاصل
الانفصال والموثق وقيل نعم مطلقا [illegible] حمل على انه دبرها حامل
ايضا فان في تحديده بعلم السراية [illegible] ولا يسري الى الام
فرع المدبر ينعتق بموت مولاه من الثلث كما في الصحيح فان لم يف به فبقدره
مات كالوصية [illegible] فكذلك [illegible] فان دل [illegible] جعل

الزنيب استنجح بالقرعة والدين مقدم عليه على المشهور فان استوعب
التركة بطل التدبير وكذا الوصايا الا بجزء العطايا المنجزة والمعلقة على الموت
وقال الشيخ ان تقدم التدبير على الدين يقدم عليه ومنع . لقصة صحيحة انه كان مدبرا
في صحته وسلامته لا سبيل للديان عليه [illegible] والوجه مبانه في [illegible]
يامل قضاء دينه بغيره باعتق بعد عجلا في المرض وهو ان تم [illegible]
البعض قبل ان يعتق عليه الباقي ولم يكلف شراء حصة الشريك هذا التدبير
فيهما كذا لو دبر ابواه ثم رجع في حصته مفتاح يبطل التدبير بالارتداد
بلا خلاف يعرف للمتبين على ان ارتداد للاصل وعدم حجية [illegible]
ان التحقق بلا [illegible] بطلان الاباق وبطلان الاسكاني اباه [illegible]
تابع لو جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على موت المخدوم لم يبطل باباقه والاصح

والتصحيح القول في الكتابة قال الله تعالى والذين يبتغون
الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا مفتاح الكتابة مستحبة
ابتداء مع الامانة والاكتساب للامر بها في الكتاب والمراد بالخير الدين و[illegible]
كان الصحيح وقرنيه باخره بالمال فقط وتتأكد بسؤال المملوك ومنع اباحتها
بدون الامرين او كراهتها قولان اصحهما الثاني للاصل [illegible] في الخبر العبد
يكاتبه مولاه وهو [illegible] مال قال يكاتبه ولو كان يسأل الناس [illegible]
اذ يرزق العباد بعضهم من بعض وفي لزومها [illegible] وفي كونها عتقا بعوض
او بيعا ومستقلا اقوال اقربها الثالث وفاقا للاكثر ولا يلزم من [illegible]
لعتق في حكم التحق به و يتفرع عليه [illegible] يشترط فيها عدا اهلية العوض الغرر

١٧٢

ما يدل على الاطلاق بعض الاصحاب [illegible]
والاجارة و[illegible] [illegible]
مع [illegible] [illegible]
لها [illegible] [illegible]
لان [illegible] [illegible]
كما لا يخفى [illegible] [illegible]
يمكن [illegible] [illegible]
يتعقب العقد [illegible] [illegible]
للعادة ولا تنفع [illegible] [illegible]
عن [illegible] بالعقد ولا يترتب [illegible] العوض [illegible]
منفعة كالخدمة [illegible] [illegible]
ملك [illegible] مفتاح ان
الملك العقد اعتق [illegible] [illegible]
[illegible] الجمع [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible]
الفك او [illegible] [illegible] في الصحيح [illegible]
بالذات [illegible] [illegible]
[illegible] الملك [illegible]
لا [illegible] [illegible]

خاصة الى الملتق مطلقا او المشروطة بجهة او بجهتين لا غير ولا علقه على المطلق من
جهة الملاك اولى لضعفه المأخوذ الذي هو من جهة الولاء والحر من جهة الملاك
مطلقا او لان الحق للعصبة والحق للولاء ومعنى قولنا من طرف الملاك علاوة بحسب
كرما وحسن
التسوية عليه ولا اداؤه ويرد بأنه يعدم لزوم الكسب على قدر ان كان له مال
وجب عليه وغيره ولعل انتفاع التقابل صحيح ويجب الصبر عليه مع عجزه لما فيه من
امانة والنفع لا نزده في الرق حتى يمضي ثلث سنين وان وجب اعانته من زكاة
او مطلق المال على الحاجة بالبذل اذا حط عنه من النجم لعله سائر المستحقين او تجب
ذلك او وجوبها مع وجوب الزكاة عليه او عليهم او استحبابا بالتبرع مع عدم
اقوال مبنية على الاحتمالات في قوله سبحانه واتوهم من مال الله الذي اتاكم والمستفاد
من او خبر يتعلق الاداء بالقدر ما يصير من ثمن العبد وفيه انه لا ينفصل عنه
ويرد بأنه يتعين على ادائه دون ما بين يديه لان ادى اليه فلك عنه بها
اما اليتيم عليه وليحتسب من الزكاة او لغرض اخر وكان له بعض ذلك مفتاح
ثم المنع
تحر يجاوز هنا العقد المشروط السائغ دون الفاسد كما في سائر العقود كالبيع
من الاخبار ولا يدخل الحمل في كتابة امه وان قصده لان العبد لا يكاتب ولو حملت
بعد الكتابة مملوك كان في حكمها لانه من بعضها و للغرض في بطلان كتابة
مملوك اليتيم مع الغبطة قولان اشهرهما الجواز كذلك تبعيته في البعض
والمعتمد من اشتراطه وقيل ان اذن الشريك جاز وان كان جعله جايزا
قولا واحدا ولا ينفذ من بعض الاخبار مفتاح المكاتب بمنزلة من
العتق فليس له الاستقلال بالتصرف في ماله الا بما يتعلق بالاكتساب ابدا

[illegible]

وفيه بحث بعد تقييد بعدم التعين بمرتبه لا يتعلق به عتق الا بعد نسخه
وهكذا فيه معظم القربات الا هو من كتابة بغير اذن مولاه باطل او
التصرف في ذوي الكتابة لكن يتوقف على اذنه مع بطلانه من جهة انه فيبيع
ماله الا بالمؤجل الا ان يبيع بشرط زيادة في الثمن ويفقد زيادة خاصة
لنفسه احكام الرقية سقط نفقته عن مولاه ويتعلق بكسبه ولو استقل نفقة
منه لا كان مطلقا لسبقها النفقة في مالها كما في مشروط يجب
جنسه الحر اما المشروط فقيل نفقته على سيده لاطلاق الرق عليه حتى تبلغ المنافع
لتبعيتها النفقة وهو قوي وفي التصحيح النفقة عن زوجته فصل وذكر بالعتق
والاطعام الا باذن المولى وقيل مطلقا مفتاح لا يبطل كتابة بموت
المولى فينتقل الحق الى الوارث ويبطل بموت المكاتب ان كان مشروطا كما في
الخبر المستفيضة لفوات موضعها الذي هو الرقية وعتق بما ينبغي
هو العتق وكذا ان كان مطلقا ولم يؤد شيئا اما لو ادى شيئا
كان له مال تحرر منه بحسابه ويبطل في الباقي وتحرر من اولاده بقدر حريته ويؤدي
وورثته البقية من قدر ما فيه حريته من تركته على المشهور كما في التصحيح وغيره
لاشتراك ماله بين ورثته وبين مولاه من اصل التركة هذا الامساك في
الصحاح المستفيضة وهل ملك نصيب الوارث جعله في مالا للظاهر ولم
يكن له مال سعى اولاده فيما بقي ومع الاداء ينعتق الاولاد لانهم يملك
ابناء على الاداء في النصف ويجبان كتاب مفاتيح القضايا
والشهادات
قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم

بين الناس بالحق بقوله تعالى إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم
بين الناس بما أراك الله وقال عز وجل يا داود إنا جعلناك خليفة فاحكم
وفيه الشهادة لله والقضاء من فروض الكفاية لتوقف نظام أمر
الإنسان عليه ولأن الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينصف المظلوم
من الظالم ولما يترتب عليه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وعن
النبي صلى الله عليه وآله وسلم إن الله تعالى لا يقدس أمة ليس فيهم من يأخذ
حقه ولعظم فائدته تولاه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ومن قبله من الأنبياء
بأنفسهم لأممهم ومن بعدهم من خلفائهم وفيه خطر عظيم لمن يتعرض لتوليته
وإن خطره جسيم قال أمير المؤمنين عليه السلام لشريح جلست مجلسا لا يجلسه إلا نبي
أو وصي أو شقي وفي الحديث النبوي القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان
في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق وقضى به واللذان في النار رجل قضى
بجور وهو يعلم ورجل قضى للناس على جهل **الباب الأول** في الصفات

المعتبرة في القاضي وآدابه يشترط في القاضي البلوغ والعقل والإيمان
والعدالة وطهارة المولد والذكورة والفقه بمعنى ... بلا خلاف في شيء
من ذلك عندنا إذ لا ... ولا يمكن ... على نفسه
فكيف على غيره كالكافر والمخالف والفاسق وولد الزنا ليس من أهل
التقليد وكذا المرأة مع عدم أهليتها لمجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم
وفي الحديث لا يفلح قوم وليتهم امرأة وأما الفقه فللنهي عن القضاء على من
بدون العلم والحديث سابق وفي القوي المقرب ...

في ... حقيقيا أو ظاهرا ... ملاحظة ... فيها ... منه ... قد فعل
عليكم حاكما فإذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فإنما استخف بحكم الله ... وعلينا رد
... ولا يكون ... نفسه ... الجميع ... يا ... نفقها ...
ولا يكفي ... عدالة ... إذا ... بشرط ... ليكنا ...
... ينصب ... عن ... وقد ... بعدهم ...
عليهم ثم نص الصادق عليه السلام ... فإني قد جعلته ... إذا ... العدل ...
بالقضاء ... لأنه ... يعني ... ...
... سلطان ... لجامع الشرائط
لأن مولانا الصادق عليه السلام ... الغريبين المشهورين ...
فإنه ... بحكمها ... قد جعلته ... قاضيا
فتحاكموا إليه فإذا ... وأن ... على ... للتجار
جائز ... وفي ... المعصوم ... الفاسق ... أهليته
وكان ... على ... تعلمه ... في التعدي الحكم ... حكم به
... أصل ... الحديث ... لا يلتفت ...
... فإذا تعذر الوصول إلى الأفضل سقط اعتباره ... في ...
... في البلد ... من جهة ... وكلاهما ... طرف ...
أو زمان ... طرف ... زمان ... ...
... جائز ... التحاكم إلى ... الجامع الشرائط ... استقف ...
... البلد ... خلاف المعرض ...

عدل مد عليه كما ينعزل بموته لانه نائب عنهم وفي حديث اهل البيت عليهم السلام ايما

رجل كان بينه وبين اخ له منازعة في شيء فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه

فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين

يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا

الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به وقيل اذا اقتضت المصلحة تولية من لم

يستكمل الشرائط انعقدت ولايته مراعاة للمصلحة وفيه تردد ويجوز اخذ الاجرة

على القضاء ولو اخذ الارزاق من بيت المال [illegible]

مفاتيح [illegible] **مفتاح** يستحب للقاضي ان يطلب [illegible] ما يحتاج

اليه من امر بلده ليكون على بصيرة فيها وان ينزل في وسط البلد لتتساوى

نسبة الخصوم في مسافة الطريق وان يعلم بقدومه ان لم يشتهر [illegible] وان يجلس

في موضع بارز مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه وان يستقبل القبلة

في جلوسه لتحصيل الفضيلة او يستدبرها ليكون وجوه الناس اليها

نظرا الى عموم المصلحة هو اختيار الاكثر وان يبدأ باخذ ما في يد الحاكم

المعزول من حجج الناس وودائعهم ليعلم تفاصيل احوال الناس ويوصل

حقوقهم الى اربابهم ثم يسأل عن اهل السجون ويعرف موجب حبسهم فمن لم

يثبت حبسه بموجب اطلقه وكذا من لم يظهر له خصم بعد اشاعة حاله فان ادعى

انه لا خصم له [illegible] ثم يسأل عن الاوصياء على الايتام

والمجانين ويعرف ثبوت وصايتهم وتحقيقهم الحال ويفعل بهم ما يجب

من انفاذ او اسقاط او ضم معين ثم ينظر في الامناء الحافظين لاموال الناس [illegible]

175

عليه والغيبة فيه [illegible] وربما [illegible] ويسأل عن

ما اقتضاه [illegible] بمنزلة [illegible] ويفتش [illegible] وما يستوجب

نفقته [illegible] ما ينبغي ويتقدم [illegible]

وينبغي ان [illegible] ومنهم [illegible]

بيت المال [illegible] وينبغي ان يجمع قضاياه [illegible]

تاريخها [illegible]

[illegible]

[illegible] فيجب ان يكتب [illegible]

[illegible]

وينبغي ان يجلس بين يديه [illegible] ما يكتب [illegible]

[illegible] الا بالمتفق عليه [illegible]

[illegible] اهل الخبرة [illegible] مراتب [illegible]

[illegible] او بالجملة ما يشغل النفس [illegible]

وان يستعمل الانقباض المانع من الاتيان بالحجة واللين الذي لا يؤمن

معه من جرأة الخصم [illegible] وقيل [illegible]

[illegible] وقيل [illegible] المعاملات

[illegible] القضاء [illegible]

[illegible] للقضاء [illegible] وقيل

[illegible]

وحضر بالحكم ورفع اصحابكم مسألة اذا حكم القاضي بما اداه اجتهاده على
الثاني الحق فيه وجاز له امضاؤه لكن ان نظر فيه وظهر له خطاؤه وجب عليه نقضه
ولو كان اخر يحكم بما لم يفصل الاول حتى وجب النظر في حكم الاول وكذا لو
الحكم بكتاب الله تعالى او سنة حكم عليه بالحجة لانه دعوى [illegible]
بالحق مسألة يحرم على القاضي اخذ الرشوة بالاجماع والنصوص [illegible]
الدافع لها الا اذا [illegible] الدافع [illegible] وكذا يحرم عليه قبول
الهدية اذا كان المهدي حضر [illegible] الى الميل [illegible] وكذا
اذا كان ممن لم يعهد منه الهدية له قبل تولي القضاء لان سببها العمل ظاهرا
وفي الحديث هدايا العمال غلول وفي رواية سحت [illegible] على التحاكم
او ايهما حيث الفصل الحكومة بينهما [illegible] لاحدهما خصومة
بل من اتفق له الحكم منها [illegible] المعتبر [illegible] عند بعضهم اذ ليس [illegible]
غرض [illegible] باب الهدايا [illegible] حيث حرم الاخذ
الرد [illegible] القول في كيفية الحكم قال الله تعالى واذا حكمتم
بين الناس ان تحكموا بالعدل مسألة يجب التسوية بين الخصمين في
الحكم بالاطلاق وهل يجب في السلام والاجلاس والنظر والانصات
والكلام وطلاقة الوجه وسائر انواع الاكرام اذا كانا مسلمين [illegible]
والكرام [illegible] الاول [illegible] من ابتلي بالقضاء بين
المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته [illegible]
الاخر [illegible] اما التسوية في الميل القلبي فلا تجب [illegible]

ولو لا ينقض الا [illegible]
القضاء [illegible]
[illegible]
ويكون [illegible] احد الخصمين [illegible]
[illegible] فيهما [illegible] بكتاب [illegible]
انكل [illegible] التاخير [illegible]
[illegible] جميعا [illegible] بينهم [illegible] بالتاخير [illegible]
[illegible] احدهما بالدعوى [illegible]
الذي عن يمين صاحبه [illegible] ان يتقدم صاحب اليمين
في المجلس بالكلام [illegible] باليمين يمين القاضي [illegible]
[illegible] الاسكافي [illegible] القرعة [illegible]
[illegible] فكن [illegible] يمين الخصم [illegible]
اشعاره مسألة اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضره اذا كان في البلد
[illegible] ولم يجز الا ان يكون [illegible] من الحضور [illegible]
[illegible] وكون المراة مخدرة ونحو ذلك فيبعث اليه من يحكم بينه
وبين خصمه او يامره بنصب وكيل للتخاصم عنه فان امتنع [illegible] بعث اليه
[illegible] اما لو كان غائبا لم يحضره حتى يحرر الدعوى فقد تكون غير مسموعة
فيلزم المشقة باحضاره بغير حق وبعد التحرير والسماع يحضره وان كان [illegible]
بعيدة مسألة قيل يجوز الحكم على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا [illegible]

كلنا وما رأى فيما يعتريه الناس لعقد رهن وفي مطلق الحكم انه المعروف وتفسير
على اعمالها كلا اجلها من قوة وفي الحيل الغائب يقضى عليها اذا قامت عليه
البينة وبيع ماله وتقضى عنه ديونه وهو غائب ويكون الغائب على
حجته اذا قدم وفي ظاهر المذهب انه مفرق للناس كالمديون والمفلس
والحق عليهما حقوق قد تقدم وجعل كالزنا ان المولى لا يجوز مطلقه الا في
التخفيف لو اشتمل على اليمين فكل حكمه مشابه واذا سكت المضاف اسمه
ان يجلسها تكلما او يتكلم المدعي فيكون خاطبهما فذلك الامين الا في
على اسمه كان ثم اذا تمت الدعوى فهو مطالبة المدعى عليه بالجواب ثم
ذلك على الناس الدعوى لان من شهادة الحال مثل ذلك ومن انه حق له
ثم ان سكت المدعى عليه لزم الجواب فان عاند قيل حبس حتى يتبين الا
ولم يعذر وقيل يجبر حتى يجيب وقيل يقول له الحاكم فلانا ان اجبت والا
جعلتك ناكلا او رددت اليمين على خصمك وان اقر لزمه الاقرار اذا كان
جامعا شرائط الاقرار فيه بانه حكم الحاكم به لانه لا يخلف ما اذا اقام المدعي بينة
فانه لا يثبت بمجرد اقامتها لانها منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها وفي
توقف حكم على مسئلة المدعي فيه لان من انه حق له من شهادة الحال
وان انكر فعلى المدعي احضار بينة ان كانت له بينة وللحاكم ان يامره بالاحضار
لانه اذن في اعلام وليس بالزام خصوصا انا لم يعرف ان المدعي يعلم ذلك
فيكون ارشاده منه ما الفيضان بالميل والقاضي والعدل لان الحق ولا
موجب استيفاء الى البينة البرية مع حضورها الا باثباتها الحاكم ما لم يلتمس المدعي

رته

ومع اقامة الشهادة لا عمل الا بسؤاله ان حق دعواه كما ذكر بسنخه الاداء
وهو في الحكم الا بعد السؤال كما ان تنفيذ ... او توقيع البيان والعمل
الحكم اذا ثبت ... الفهم حين حرب ... فلان شهادته
الوجوب اما مع العذر التوهم ... من ماله طلب ... ولم ذكر ...
... فعل المنكر اليمين ... المستفيض اليسير على المدعي ... مطالب المنكر
ولانه مستند الى البراءة ... فعليه اليمين ... المثبت اما من
كان قال ولا يحلف الحاكم الا بسؤال المدعي ... فهنا لانه حق له وليس
هنا شهادة حال اذ ربما يغفل عنه بعضهم شرط الدعوى بل غايتها الوقت
اخرا السكر ... ليتحقق وقتا ما لما فلو تبرع المنكر او الحاكم باحلافه
لم يعتد بذلك ولزمه الاعادة بعد التماس المدعي واذا حلف المنكر سقطت
الدعوى وان لم يبرأ ذمته من الحق في نفس الامر بل يجب عليه فيما بينه
بين الله ان يخلص من حق المدعي كما يستفاد من الاخبار وفي النبوي انما
اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل
قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار وليس للمدعي ان يطالبه
بعد احلافه ولا ان ياخذ مقاصة كما كان له ذلك قبل التحليف ولا معاودة
المحاكمة ولا تسمع دعواه بل ... للنصوص المستفيضة وقيل
لو اقام بينة بعد احلافه سمعت الا مع اشتراط المنكر سقوط الحق باليمين
وقيل سمعت ان نسيها او لم يعلم بها وكان له عدد كانت ... قبل سمعت
مطلقا والحق ... فهو الصحيح وان اقام بعدما استحلفه بانه ... فما

اليمين ماكان له حق وكانت قد ابطلت كل ما ادعاه قبله فاذا استحلفه ما له
لان اليمين حجة المنكر كما ان البينة حجة المدعي وكما لا تسمع بينة المنكر بعد
حجة المدعي كذلك لا تسمع حجة المدعي بعد حجته اما لو كذب الى القضية
جاز مطالبته وهل له مخاصمته وارد اليمين على المدعي لو نكل المنكر
الا في مواضع كالنذر وما اذا ادعى الوصي مالا لليتيم على اخر او ادعى
على الورثة ان الميت اوصى للفقراء الخمس او الزكاة او الحج ونحو ذلك
مما لا مستحق له مخصص وهل يمين المدعي بمنزلة البينة نفسا ومنكرا
اقرار المنكر قولان ويتفرع عليهما فروع كثيرة وهل يجب الحق بيمينه ام
لابد معها من حكم الحاكم بذلك يبنى على القولين وان امتنع المنكر
من الحلف فان لم يعلل بشيء او قال ما اريد ان احلف سقط حقه من اليمين
وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى في مجلس اخر كما لو
حلف المدعى عليه للمفوض اسفا الصحيح في الرجل بعينه ولا يتبدد له فان
استحلفه فارد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له وكذا لو
ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم يرد عليه اليمين ولا يحلف
فيعظم الحيف وقيل انما يسقط حقه في ذلك المجلس وله عقد بها في مجلس اخر
والاصح لا اقبل الا ان ياتي ببينة وان ذكر لامتناعه سببا مثل الاتيان بالبينة
او سؤال الفقهاء او النظر في الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين
وهل يمهل اهما لا دون ثلاثة ايام اما المنكر فلا يمهل اذا استمهل لان الحق قد لزمه
وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد فان الحاكم ان حلفت والا جعلتك

ناكلا

ناكلا او يكرر ذلك ثلاثا استظهارا لا فرضا فان اصر على ذلك قيل يقضي عليه
وقيل بل يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان نكل سقط حقه
[illegible] اليمين [illegible] المدعي [illegible]
[illegible] اليمين [illegible]
[illegible]
فلا يمكن له بينة بحالة يمين المدعى عليه فان حلف [illegible]
[illegible] وانما [illegible] اليمين [illegible]
[illegible] اليمين [illegible] الحق [illegible]
مع [illegible]
[illegible] بعد [illegible]
[illegible]
[illegible]
لا [illegible] المدعي مع [illegible]
[illegible] اذا اشتبه [illegible]
الشهادة [illegible]
[illegible]
[illegible] المدعى عليه [illegible] ولو كان [illegible] اليمين [illegible]
او يرد اليمين عليه [illegible] او الصبي او المجنون بالميت
[illegible]

تكفيل الغايب استظهارا او كدافع القذف باليمين اذا تعدت ونظر
الى دفع الحكم على غايب ويكتب لغايب ... اذا قدم ولا يدفع المال
الى الذي اقام البينة الا بكفيل ... لو ذكر المدعي ان له ...
غيره فالحكم القدر احلاف ... ولا مطالبته بكفيل ...
... للعناية حفظا لحق المدعي ... ذهاب الفور ...
هل يشترط ان ينطق المدعي بصيغة الجزم او يسمع الظن فيما يحكى ...
قولان وعلى الثاني ان حلف المنكر او ... بالنكول فلا كلام وان ...
... اليمين لو ... الكلام في سماع دعوى ...
قولان اما لو كانت دعوى اقرار او ... سمعت قولان ...
بالجهل ... لا بد من كون الدعوى صحيحة ملزمة للمدعى عليه ...
... لم يسمع حتى ... الآن يقال ... الاطلاق ... على الصحيح
... ادعى ان ... لم يسمع لاحتمال ان ... ملك ...
الى الكشف والتفصيل ... الا ان ... في باب ...
للتعدد ... ولان ... الا ... اعادة ...
ايضا كالبيع والنكاح ومنهم من خصه بالنكاح ... مبني على ...
كالدماء ... لا يتدارك كالدم ... الماء ...
ذكر السبب ... لان ... كثيرة ...
... اذا جهل الحاكم ... الشاهد وجب ان ... تمام ...
المعرفة الباطنة على المشهور لا ... شهادة ... المزكي

... يشترط ... بالمعاشرة ...
من قبول الشهادة ... الفسق ...
المستفيضة منها الصحيح ... على من ...
ولم يعتد ... فقال ... من المسلمين لا ...
الزنى اجزت شهادتهم جميعا ...
فيشهد ... بالعدل ... شهادتهم ...
بالفسق ومنها ... ان يقضي ... البينة اذ لم يعلم ...
يجب على الناس الاخذ بما ظاهره الحكم ... والمواريث و
الذبائح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا
يسأل عن باطنه ومنها ان المسلم ... بعض الاجارة
... او ...
دعوى ... الاكتفاء بظاهر الاسلام ...
كان في ايام النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين
اما ... شريك بن عبد الله القاضي ولو كان ...
الاعصار على ... لا ...
الروايات المعتبرة ... الصحيح الذي ... مباحث ...
هذا ... على ...
من الكبائر ... على التقدير ... بشهادة ...

ما سابقا لكن الحق ولو تعارضا فلم يمكن الجمع توقف في الحكم [illegible]

[illegible] يكون السؤال عن التزكية سرا كما في [illegible] الامام [illegible]

[illegible] المزكين [illegible] لا يعرف [illegible]

[illegible] لو ثبت العدالة [illegible] باستمرارها [illegible] خلافا [illegible]

[illegible] قيل [illegible] يمكن تغيرها [illegible] بحث [illegible] بالظاهر [illegible]

بين العتق [illegible] الحكم [illegible] الشرط المعتبر ان كان [illegible]

على الظاهر [illegible] خلافه والمشهور انه لو تاب [illegible] بالفسق [illegible]

شهادته لم تقبل حتى يستبان استمراره على الصلاح [illegible]

[illegible] شهادته [illegible] لا يجوز للحاكم

[illegible] اشتغاله الشهادة بان [illegible]

[illegible] الى ان [illegible] الى شيء [illegible]

[illegible] عند [illegible] شهادته [illegible]

[illegible] الشهادة [illegible] سواء كان الشاهد [illegible]

[illegible] كذلك ان ترددا [illegible] الشهادة [illegible]

الاقدام على الاقامة [illegible] وكذا [illegible]

[illegible] لانه [illegible] في حقوق الله تعالى [illegible]

[illegible] الشهادة [illegible] الاستتار [illegible]

[illegible] من المبالغة [illegible]

استحب التوثيق [illegible]

[illegible] البينة [illegible]

للعذاب [illegible] العتق [illegible]

الولاء [illegible] حد [illegible] لا ينبغي

[illegible] المدعي [illegible]

المستحق [illegible] بطلب اثبات [illegible]

ادرأوا الحدود بالشبهات [illegible] كانت [illegible] سقطت

[illegible] كالقذف [illegible]

[illegible] امير المؤمنين [illegible] بها [illegible]

يا امير المؤمنين [illegible] بينة [illegible]

[illegible] المال دون القطع [illegible] الشاهد [illegible]

[illegible] المستفيضة اما في حق الله تعالى [illegible]

[illegible] كالطلاق [illegible] الناس

[illegible] الصحيح لو كان [illegible] شهادة الرجل الواحد

[illegible] في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله

[illegible] في النكاح والخلع والوقف والعتق خلاف [illegible]

[illegible] وان كان الغرض [illegible]

[illegible] والخلع [illegible] ذلك [illegible] الوقف

[illegible] الاولى [illegible]

مع [illegible]

الشهادة على اليمين [illegible] بالامانة [illegible]
اليمين [illegible] فلو قدم اليمين [illegible] اذ تعقد [illegible]
حلف كل واحد منهم ولو تبرع بعضهم لم يثبت نصيبه مقصد ولا يستحلف
احد الا بالله ولو كان كافرا كان للغرض المستفيضة منها لا تحلفوا الا
بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن
لم يحلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل وفي الصحيح لا يحلف اليهودي
ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل
الله لا لان العزة تشرف للقسم به بل نفس الموجب لمؤاخذة الحرمة بالقسم
كاذبا خلافا للمبسوط في المجوسي لاعتقاده ان النور اله فيضم اليه [illegible]
الاحتياط [illegible] ولا يجوز الاحلاف بغير اسمائه سبحانه كالكتب المنزلة
والرسل المعظمة والاماكن المشرفة [illegible] لله عز وجل ان يقسم
من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وقيل بالكراهة وعلى تقدير
فلا اعتداد به في اثبات الحق وقيل للحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه
دينه اردع كالتورية لليهودي جاز كما فعل امير المؤمنين عليه السلام في رواية
ضعف [illegible] الصحيح [illegible] ويحلف الاخرس بالاشارة وقيل يوضع يده مع
ذلك على اسم الله المكتوب في مصحف او غيره وقيل يكتب اليمين في لوح [illegible]
فيشرب [illegible] فان شرب كان حالفا والا لزمه الحق استنادا الى حكم
علي عليه السلام [illegible] مقصد يستحب للحاكم تقديم العظة
على اليمين والتخويف من عاقبتها [illegible]

لعقو

لعقوبة الحلف كاذبا والتشديد [illegible]
المكان [illegible] كالمساجد [illegible] لا يعتقد به
بما دون نصاب القطع [illegible] على المشهور [illegible]
يحلف احد عند قبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على اقل [illegible] القطع ولو
امتنع من الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول [illegible]
حلف بالله [illegible] التغليظ في حق الكل [illegible] استحباب
في جانب [illegible]
[illegible] مال [illegible]
فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه مقصد
اليمين على البت [illegible] اذا حلف على فعل [illegible]
[illegible] اليمين [illegible]
اما مع ذكر السبب [illegible] انكار [illegible] الحلف على نفي الاستحقاق
مطلقا [illegible] نفي العام [illegible] الجواب
بنفي [illegible] ان يحلف عليه فكذلك وان اراد الحلف على نفي الاستحقاق
في جانبه [illegible]
[illegible] صحيح [illegible]
[illegible] الحلف على
[illegible] الاحلاف وان كان [illegible]
تكذيب البينة [illegible]

مقاصد [illegible] بقرينة [illegible] كثيرة كالواتي فعل
الصلوة والصيام ضمانه [illegible] أو ادعى بقاء الفعل لبناء عليه أو كان
[illegible] الاعمال المشروطة بالنية كالاستنجاء على الحجر [illegible]
النصاب [illegible] الحول أو ادعى [illegible] النقصان أو ادعى [illegible]
الاسلام قبل الحول [illegible] كلما كان بين [illegible]
الله تعالى ولا يعلم الامن قبله [illegible] على الغير [illegible]
التعريف [illegible] دعوى [illegible]
ما كان عندها من متاع [illegible] دون [illegible]
أما [illegible] الاصل [illegible] بينة ولا [illegible]
[illegible] من الخلاف [illegible] عن النبي صلى الله عليه وسلم
وعليه [illegible] الاخبار [illegible] من القضاة [illegible]
لان العلم [illegible] من الناهب [illegible]
[illegible] وقيل [illegible] دون [illegible] لانها
مبنية على الرخصة والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم [illegible]
في الملاعنة [illegible] بينة [illegible] من عكس [illegible]
وعلى [illegible] الخلاف في تزكية [illegible]
[illegible] قبل [illegible]
القضاء وفي العلم [illegible]
[illegible]

[illegible] الاشهر [illegible] وفاء [illegible]
[illegible] سوى الاسود [illegible] لان [illegible]
[illegible] من [illegible]
فلا صح [illegible] الا [illegible] اليه [illegible]
مع [illegible] نقل الشهود [illegible] المسامحة [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible]
على [illegible] فيكون [illegible]
[illegible] في الواقع [illegible]
عليه [illegible] ان ما كان الحكم [illegible]
[illegible] البينة لانها [illegible]
[illegible] الاول [illegible] الثاني [illegible]
عن البينة [illegible]
[illegible] بالله [illegible] على التخفيف [illegible]
[illegible] ولا [illegible] المشهود [illegible]
[illegible] الحكم [illegible]
[illegible] ذلك [illegible]
[illegible] ان يكون [illegible] الثاني [illegible]
[illegible] الكتاب [illegible] البينة [illegible]
حكم [illegible] الاحكام [illegible] من الحكام

القول في الاتلاف احق مفتاح [illegible] الثقفي [illegible]

هل للمدعي اليمين [illegible] البينة ان مات المكرا [illegible]

[illegible] من اليمين [illegible] جلب النفع [illegible] المدعي [illegible]

قوله [illegible] كلام المدعي [illegible] من المكر بالثقفي لمرة [illegible]

تفسير [illegible] المدعي الذي [illegible] او المدعي اذا سكت [illegible]

[illegible] ولا ينفع [illegible] بالسكت [illegible]

[illegible] المدعي [illegible]

[illegible] الظاهر والمدعي [illegible] الظاهر [illegible] هذا

[illegible] علينا [illegible]

[illegible] في الملك [illegible] فان كان [illegible] اقطع

[illegible] كل [illegible] كان في [illegible]

[illegible] فان [illegible] البينة بالكل [illegible] التنفيذ

[illegible] بينة [illegible] البينتين [illegible] الحكم [illegible]

[illegible] على [illegible] بالبدل [illegible]

[illegible] لكن [illegible]

[illegible] مع بينة المدعي مع [illegible]

[illegible] وقال الشيخ [illegible]

لدا الملك [illegible]

[illegible] كانت البينة التي مع اليد المتقدمة [illegible]

وما

وما سلم للتالف مع [illegible]

[illegible] الدعوات [illegible]

[illegible] الرهن [illegible]

[illegible] فانها [illegible]

فاشترى [illegible]

[illegible] اليمين [illegible]

[illegible] مع اليمين [illegible]

[illegible] عليه [illegible]

من [illegible] الملك [illegible]

لا [illegible] من شاهدين او شاهد [illegible]

[illegible] الثاني [illegible]

الشهادة بالملك [illegible] شهادة [illegible]

[illegible] الشهادة [illegible]

[illegible] الشهادة [illegible] بالبينة [illegible]

[illegible]

[illegible] البينة [illegible] الملك [illegible]

[illegible] الملك [illegible]

[illegible] بالملك الحالي

فى شهادتهما بالملك القديم ولهذا قيل ان شهادة [illegible] الماضى يوجب استصحابه الى
الآن ثم فان اليد الحاضرة الظاهرة فى الملك معارضة له فلم يتم استصحابه لتعدد
حضورها اليد دليلا لانقطاعها عن ذلك وقيل دلالة اليد الحاضرة ان كانت
دليل الملك فالسابقة المستصحبة الى الملك لعلها استصحاب الى الان ايضا
لعل الدلالتين على الملك الان لا يترجح احدهما بالزمن السابق فيمكن ان يرجح
[illegible] الحكم باستصحابها لان تجب المطابقة بين الدعوى والشهادة [illegible]
الحكم انما هو الملك الحالى والظاهر ان دلالة اليد عليه اقوى من الاستصحاب
المذكور فلا [illegible] الظهور ومنه يظهر حكم المسئلتين السابقتين وكيف كان فلا
بد من اضافة ان الشاهد ما يعلم منه انه لم يتحقق [illegible] علم الانتقال فاهو المشهور
لعدم المنافاة بين علم الملك السابق والشهادة مع احتمال انتقاله عن الملك
الآن فالو شهدت بينة المدعى ان صاحب اليد نفسه [illegible] منه حكم
له [illegible] بالملك [illegible] مفتاح المشهور [illegible]
النصف
مالا فى يد اخر وادعى ثالث نصفه وشهدت بينتاهما [illegible] كل
لعدم المزاحم ويقع بينهما النصف الاخر فمن [illegible] مع يمينه ولو كانت
بيدهما [illegible] كان لمدعى الكل [illegible] بينته [illegible] قبل [illegible]
رجل بيده [illegible] فقال احدهما الدرهمان لى وقال الاخر
هما بينى وبينك فقال اما الذى قال هما بينى وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين
ليس له فيه شئ وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثانى بينهما نصفين [illegible]
بانه يقسم [illegible] القول [illegible] فى النص [illegible] وكذا [illegible]

الثاني

١٢٧

الثاني ما لو [illegible] متاعا غير [illegible] بيته [illegible] حق نفسه
[illegible] نسبة احدى [illegible] الاخرى [illegible] بعض [illegible]
فى ما لا [illegible] شائعة [illegible]
مفتاح اذا شهد شاهدان لبينة المتقاضيين [illegible] على
الاخرى [illegible] كما اذا ادعيت [illegible] من التركة [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] تقديم الخارج
[illegible] هناك بينة فالقول [illegible] الوارث لاصالة عدم استحقاق الخارج
لذلك [illegible] الرجل متاع البيت [illegible]
رقبة بالغ عاقل اعتبر [illegible] لاستقلال نفسه [illegible] فان انكر فالقول
قوله [illegible] الحرية مفتاح الحكم لا ينفذ الا ظاهرا [illegible]
الحق فلا يستبيح المحكوم له اخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق بلا خلاف
الا عن ابى حنيفة [illegible] بقاء الحق على [illegible] وفى الحديث
انما انا بشر وانكم تختصمون الى ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فاقضى
له على نحو ما اسمع فمن قضيت له من حق اخيه شيئا فلا يأخذه فانما اقطع له
قطعة من النار الباب الثانى فى الشهادات وفيه
[illegible] قال الله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون
من الشهداء ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى مفتاح يشترط فى
الشاهد ان يكون بالغا لعدم قبول قول الصبى على نفسه فكيف على غيره [illegible]

تعالى من رجالكم الآية ونحوها من ... [illegible] ... نعم تجوز شهادة الصبيان
قال نعم في القتل يؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه وفي رواية أخرى
سئل عن ذلك فقال لا إلا في القتل يؤخذ بأول كلامه ... [illegible] ... الحديث كما ذكره وقيده جماعة
بما إذا بلغ عشرا ... [illegible] ... قبل أداء الشهادة وزاد ... [illegible] ... أن يكون جماعة
على مباح ودون التفرق ... [illegible] ... أن لا يبلغ ... النفس ويقول ... [illegible] ... العمل
بالنص ... [illegible] ... فلا يشترط الاتحاد ... [illegible] ... قبل الشهادة
الصبي مطلقا ... [illegible] ... الحقيقية ... الجزم ... [illegible] ... بها الاستفاضة
بناء على الغالب من وقوع ... بينهم في الملعب وأما القول بقبول شهادة
ذي العشر مطلقا فإنه ... [illegible] ... مقطوع ضعيف ... [illegible] ... وفي الموثق عن
شهادة الصبي فقال ... [illegible] ... يوم اشهد ... [illegible] ... الأمر الذي ... فلا
يجوز إذا كبر ... [illegible] ... شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا أو
يرجعوا إلى أهلهم ... [illegible] ... غلام ... [illegible] ... جازت شهادته
ومنه معناه ... منها ويشترط فيه كمال العقل فلا تقبل شهادة المجنون
بلا خلاف ... [illegible] ... ولو كان ... [illegible] ... أدوارا ... فيه
واستحكمت ... [illegible] ... تقبل لزوال المانع ... [illegible] ... المغفل الذي لا يحفظ
ولا ينضبط ... [illegible] ... التزوير والغلط ... [illegible] ... لعدم الوثوق بقوله
وكذا من يكثر غلطه ونسيانه ... [illegible] ... إلا أن
نعلم عدم غفلته فيما يشهد به وعلى الحاكم التفتيش عن حاله من هذه الجهة
إلى أن يغلب على ظنه علمه وتيقظه منها ويشترط فيه الإسلام بالاتفاق

للغرض

للغرض الآخر ... [illegible] ... فتقبل شهادة ... [illegible] ... مع ...
كالشهادة في ... [illegible] ... أما شهادة ... [illegible] ... وغير
مثل ... [illegible] ... تجوز شهادة المسلم على جميع أهل الملل ولا تجوز شهادة
أهل الملل على المسلم أما العدالة فلا خلاف في اعتبارها ... [illegible] ... بالكتاب
والسنة والإجماع ... [illegible] ... وقد مضى بيان ما يتحقق العدالة
في كتاب الصلاة والمشهور بين أصحابنا اشتراط الإيمان ... كونه
اثني عشريا لأن ... [illegible] ... ما سبق ... الاعتقاد الفاسد ... من
أكبر الكبائر ... الفسق إنما يتحقق بفعل المعصية مع اعتقاد كونها معصية
لا مع اعتقاده كونها طاعة والظلم إنما يتحقق ... [illegible] ... العلم ... نعم
يستفاد من بعض الروايات رد شهادة بعض أهل الفرق في أصول العقائد
ولا بأس به ... [illegible] ... في علم الكلام ... [illegible] ... مانعه.
... [illegible] ... في المذهب فلا يقدح في قبول الشهادة قطعا منها
ويشترط فيه أن ... [illegible] ... الإجماع والنصوص منها ... [illegible] ... ريب
... [illegible] ... المتهم ... [illegible] ... وسبب التهمة أمور منها كشهادة
... [illegible] ... فيه وصاحب الدين ... [illegible] ... ومنها المعتبرة ... شهادة
الشريك ... [illegible] ... ومنها ... كشهادة العاقلة بجرح شهود
الجناية والوكيل بجرح شهود المدعي على الموكل ... [illegible] ... عداوة دنيوية تبلغ حدا
... [illegible] ... زوال نعمة ... [illegible] ... مصيبة ... [illegible] ... الفسق أم لا ... لم
يبلغ ... [illegible] ... الفسق ... تقبل شهادة الصديق لصديقه وإن تأكدت

بينهما العدو [illegible] لان العداوة [illegible] وكذا القريب [illegible] حتى

[illegible] ولا [illegible] للاصول والفصول [illegible] تجوز شهادة [illegible]

[illegible]

والعقوبات [illegible] لو شهد [illegible] تقبل [illegible] شهادة [illegible]

[illegible] الى وجه التصحيح [illegible] شهادة الرجل [illegible]

اذا كان [illegible] قبل [illegible] الرد [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

القريب [illegible] مطلقا [illegible]

[illegible]

[illegible] وما [illegible] الدنيا [illegible]

من [illegible]

[illegible]

[illegible]

شهادة [illegible]

كيف [illegible]

[illegible]

باس بشهادة [illegible] اذا كان [illegible]

126

[illegible] شهادة [illegible]

باس بشهادة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] شهادة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] على الشهادة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] شهادة [illegible]

[illegible]

[illegible]

من [illegible]

[illegible] بشهادة [illegible]

بالشهادة [illegible]

حتى لا يقبل شهادة [illegible]

[illegible] شهادة [illegible]

مطلقا او على غير مولاه ان ملكه خاصة او على غيره على ما كان خاصة [illegible]
قصد ولغير مولاه خاصة او لعدمه مطلقا فوجهه الاول وذلك لان
ثم المحقق يجب للتبيان الاصول الروايات وحصرهم معتبرة مستفيضة منها
الصحيح تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وفي الحسن لا بأس بشهادة المملوك
اذا كان عدلا وفي الحسن عن العبد تجوز شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة
المملوك [illegible] الاكثر على [illegible] جماعة ما بين ما دل على
المنع مطلقا كالصحيح العبد المملوك لا تجوز شهادته والصحيح عن شهادة ولد الزنا
قال لا ولا عبد [illegible] اشتراك العدالة في وجوب الطاعة وتحرير الحقوق
[illegible] لا يخفى [illegible] مع ما [illegible] التقية [illegible]
العامة سوى [illegible] على عدم [illegible]
[illegible] ضعف [illegible] المشهور [illegible] بشهادة
[illegible] الصحيح [illegible]
الاجماع [illegible] على الخبر الواحد [illegible]
بانه [illegible] وفي المبسوط قبل شهادته [illegible]
[illegible] في النهاية [illegible]
المملوك [illegible] ويصح شهادة الاخرس [illegible] الافهام المعتبر
بالاشارة كما في العبادات [illegible] العقود والايقاعات [illegible]
اشارته [illegible] على ترجمة العارف [illegible] اثنين [illegible]
بل [illegible] الاحكام المترتب على الشهادة [illegible]

[illegible] قولان بانه في [illegible] وقت تحملها [illegible]
من الاخبار منها ما رواه في الصحيح ومنها ما دل على انه شهد على شهادة ثم اسلم بعد
عن شهادته تقبل ام لا كما [illegible] اذا اتفق عليها [illegible] في تحمل
الشهادة وادائها قال الله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
قال ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه [illegible] المشهور وجوب
تحمل الشهادة على الكفاية لشمول الآية الامرين التحمل والاداء [illegible]
بالتحمل كما في المعتبرة المستفيضة وفي بعضها [illegible] الشهادة وقوله ومن يكتمها
بعد الشهادة ومنها الصحيح في هذه الآية قال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين
او حق لم ينبغ لك ان تقاعس عنه [illegible] الانسان
عنها لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات فوجب في الحكمة ايجابه [illegible]
مادة النزاع المترتب على تركه غالبا [illegible] بالاصل [illegible] الاخبار
وسياق الكلام [illegible] الآية لظهورها في الاداء فان اطلاق الشهيد حقيقة
انما هو بعد التحمل واجيب بانها معارض [illegible] بالاشهاد [illegible] بالكتاب
ونهي الكاتب عن الاباء ثم الامر بالاشهاد ونهي [illegible] عن الاباء فالسياق
يقتضي ارادتهما ويجب اداء الشهادة مع الاستدعاء اذا كان
لا يستشهد [illegible] بالكتاب والسنة والاجماع ووجوبه كفائي
ان زاد الشهود عن العدد المعتبر في ثبوت الحق والا فعيني وهل
يجب [illegible] ذلك المشهود [illegible] لعموم الادلة ولانها امانة حصلت
عنده فوجب عليه الخروج منها كالامانات المالية تارة يحصل منه

بقبض الحاكم كالوديعة وتارة بغير كالميت في الرجح ونحوها مثلا قال الشيخ و
الاسكافي والحلبي للعترة منها الصحيح اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد
عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وسئل ابو عبد الله عن
الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال
قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد وان شهد شهد بحق قد
قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء عليه لانهما لم يشهداه وفي الحسن نحوه
الخبر واذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد ولانه لم يوجد منه التزام بخلاف
ما اذا تحمل قصدا فانه يكون ملتزما كالضمان الا من الاخر وقد
ورد في بعض هذه الاخبار المجوزة استثناء وهو قوله الا اذا علم من الظالم
فيشهد ولا يحل له الا ان يشهد قال في الفقيه الخبر الذي جعل الخيار فيه
الى الشاهد بحساب الرجلين هو اذا كان على الحق غيره من الشهود فمتى علم
ان صاحب الحق المظلوم ولا يحيى حقه الا بشهادته وجب عليه اقامتها
ولم يحل له كتمانها فقد قال الصادق عليه السلام العلم شهادة اذا كان
صاحبه مظلوما انتهى فلو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد اما
لكن [illegible] اخر وجب عليهم تعريفه مع خوفهم بطلان الحق
ويجب كفاية مع زيادتهم عن العدد واعلام العدد الذي يثبت به
الحق وان لم يكونوا عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند
حاكم الجور وجب ايضا الا في [illegible] فان نفاع لا يجب
على الشاهد تحمل المؤنة المحتاج اليها في التحمل او الاداء كان [illegible]

ويشهد فانه [illegible] بالشهود له الا [illegible] الوجوب
وكذلك لا يجب عليه تحمل المشقة [illegible] بسقط [illegible] عنه
عليه [illegible] الجميع الاركان ومن مؤنة نفاع لا اصل في الشهادة
البناء على العلم واليقين لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله الا
من شهد بالحق وهم يعلمون وفي الحديث النبوي وقد سئل عن الشهادة هل
ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع وفي رواية لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها
كما تعرف كفك [illegible] من المحقق ما لا يحصل اليقين فيه فلا يشهد من
قامت بينة عليه فانه [illegible] الظن [illegible] وفي [illegible] الرجل يشهد
على الشهادة [illegible] قليلا او كثيرا قال
اذا كان صاحبك ثقة [illegible] ثقة فاشهد له وفي رواية لا تشهد
بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما ويثبت بالاول
[illegible] مستندها اما المشاهدة او السماع او لا هما فالمشاهدة في
المشاهدة الافعال لان الاسم لا يدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع
ونحوها فلا يكفي فيه البناء على السماع ويقبل فيها شهادة الاصم وقيل يرد
بالاول [illegible] وما يكفي فيه السماع النسب والموت
والملك المطلق والوقف والعتق ونحوها مما يتعذر الوقوف عليه شاهده
في الاغلب [illegible] الازمان [illegible] الشهود والشهادة الثالثة
غير [illegible] فيكتفى بالسماع ويحتمل عدم الاكتفاء به في السلام والموت
لامكان [illegible] الاشهر خلافه و [illegible] هذه بالتواتر

او الاستفاضة التي تثبت هذا العلم على المعروف لا تدرون غير المقارب للعلم
الثاني قيل ان اعتبرنا العلم لم ينحصر حكم الشاهد في المذكورات ولا اكتفينا بالظن
الغالب فللتفصيل فيه مجال لعدم دليل عليه الا ان يدعى زيادة الظن على
ما يحصل منه بقول الشاهدين بحيث يمكن استفادته من مفهوم الموافقة
بالنسبة الى ان الشاهدين ... يمكن ... في المبسوط
فاكتفى بالسماع من عدلين ... ثمرة الاستفاضة هو الظن وهو حاصل بهما
ويرد ان ثمرتها ... وهو العرف ... لا مطلق الظن ولا يحصل بقول المرأة
الواحدة والفرق ... بعدلين وهل يفيد استفاضة الملك الشاهد
اليد ... ولو كان ... شاهد التصرف المتكرر او اليد
... جواز شهادته بالملك المطلق قولان ... الادلة
عليه الاكثر للاجماع لقضاء العادة بان ذلك ... الا بالملك ...
... ان رجلا رأى في يد رجل شيئا ايجوز ان يشهد انه له فقال نعم قلت
فلعله لغيره قال افتحل الشراء منه قلت نعم قال فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير
ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من
صار ملكه من قبله اليك ثم قال عليه السلام لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق
وجه المنع ... التصرف واليد ... للمالك ... كالوكيل والمستأجر و
الغاصب وقيل ان ... الملك لم يسمع دعوى من يقول الدار
التي في يد فلان ... لي ... بالتصرف
مع عدم خلاف المعارض فيه ... بان دلالة اليد ظاهرة ...

١٨٦

بالملك ... من ... معاصر ... وغيرها
... كاف في الشهادة ويكفي ...
... مما يفتقر الى السماع والمشاهدة معا كالاقوال من النكاح والطلاق
والبيع وسائر العقود ... من شاهد
فانها لا تقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئا ...
شهادته اعتمادا على ما يعرفه من الصوت ...
... التخييل والتلبيس ... على ... بالقابلة ...
اياه ... وذلك اكثر ... على ... اعتمادا على
ما يعرفه من صوتها ... شهادة الاعمى ... القول في عدد
الشهود بحسب الشهادات قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
واشهدوا ذوي عدل منكم ... الاصل في الشهادة ...
... الا ما قيل انه هلال رمضان ... ولا شاهد ويمين الا في
الماليات ... امرأتان ...
... بالماليات ... قوله تعالى فان لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان ... ثبوت العتق والطلاق والنكاح والقصاص ...
والاقرب ... لعدم تعلقهما بالمال ...
...
...
... اذا كان ...

لان دعواها تتضمن المال من المهر والنفقة وهو حق [illegible] وفي القتل بمال اصطلح

على العوض والقبول على الدية [illegible] قال الحلبي تقبل شهادة امرأتين في [illegible]

النفس والعضو والجرح [illegible] الربع [illegible] في الصحيح [illegible] اما

الخلع فان ادعته المرأة فكالطلاق وان ادعاه الزوج فهو [illegible] المال

وذلك [illegible] بعدم [illegible] مطلقا من حيث [illegible] و[illegible]

[illegible] وقيل يثبت [illegible] المال [illegible] ذلك

ولو نفي الطلاق [illegible] كالخلع [illegible] الوكالة والوصية [illegible]

[illegible] لا يتعلق بالمال [illegible] الا رجلين [illegible]

لانه الاصل [illegible] تعالى [illegible] كانت كالزكوة والحج والكفارة

[illegible] بعض الفواحش [illegible] بان [illegible]

[illegible] مفتاح تقبل شهادتهن منفردات [illegible]

[illegible] الرجال [illegible] كالولادة والاستهلال والعيوب

النساء [illegible] الحاجة [illegible] الرضاع خلاف [illegible]

[illegible] لانه لا يطلع عليه الرجال [illegible] بالمنصوص

لا تقبل شهادتهن منفردات باقل من اربع [illegible] الشرع [illegible]

[illegible] رجل [illegible] الوصية بالمال [illegible] كالاربع

بالواحدة والضعف بالثنتين وهكذا [illegible] الصحيح [illegible]

عيوبهن والاستهلال [illegible] الولادة [illegible] الرضاع شهادة امرأتين

[illegible] الا شهادة امرأة واحدة [illegible] قبلت [illegible]

[illegible]

من شهادة القابلة [illegible] الولادة [illegible] شهادة [illegible] كافي [illegible]

[illegible] القابلة [illegible] شهادة [illegible] على [illegible] شهادة [illegible]

بالولادة [illegible] بالظاهر [illegible] الشهادة على الشهادة [illegible]

الاجماع [illegible] فاستشهدوا [illegible] من [illegible] فلان [illegible]

[illegible] الاصل [illegible] الاولى [illegible] لا يجوز

الشهادة على شهادة [illegible] الحدود [illegible]

[illegible] كان لا يجوز شهادة على شهادة في [illegible] في [illegible]

[illegible] بين الناس [illegible] الحق [illegible]

[illegible] على [illegible] المذهب [illegible]

[illegible] المذهب [illegible]

[illegible] المرأة [illegible] بالنسبة الى [illegible]

[illegible] الاحكام [illegible] وكل [illegible]

وجود المانع في [illegible] بالنص او الاجماع [illegible] الباقي [illegible]

مانع [illegible] شهادة الفرع [illegible] الشرع [illegible]

[illegible] المال [illegible] مطلقا

وكذا [illegible] وبالعكس لو كان [illegible] ذلك [illegible]

شهادة النساء على الشهادة فيما يقبل فيه شهادتهن [illegible] المنع لعدم

[illegible] الاحكام [illegible] مفتاح لانه اثنين على

كل واحد [illegible] اثنان [illegible] على [illegible]

مع الاصل لان لتحقق ثبوت شهادته ونحو ذلك بل لا يكون الا صحيحا وقد وجد
مفتاح المشهود به نحو بعض الامر في قبل الفرع لموت ونحوه
مانع بمنعه من حضور مجلس الحكم ولما كان تعذر او مرض يشغله لا يحتمل
غالبا فلا ما لا يكلف من الحضور بل من الشهادة على شهادة رجل ومعها الحيرة
في البلد نال شيخ ولو كان خلف سارية اذ كان لا يمكنه ان يقيمها هو او طرد
تمنعه ان يحضر ويقيمها مفتاح للتحمل في شهادة فرع مرتب املاها الاسترعاء
وهو ان يقول شاهد الاصل اشهد على شهادتي وانا استشهدت بكلا
شهادتي فقد اذنت لك في ان تشهد ونحو ذلك ونحو معناها ان يسمع غيره
وبعدها ان يسمع يشهد عند الحاكم ثم يسترعيه لانه لا يحتمل الامانة عند الحاكم
الا بعد تحقق الوجوب وبعدها ان يسمعه يبين سبب وجوبه حق من ثمن مبيع
او قرض او غير ذلك لانه يبعد عن الشاهد ان لو عبر انا لو قال اشهد انه علي
كذا من دون استرعاء ولا ذكر سبب ولا في مجلس الحكم فلا يجوز شهادة فرع
لاحتمال انه تسامح بذلك من غير تحقيق لوجوه ونحو ذلك ما لو سمعه يقر
لا في فانه يجوز الشهادة عليه لانه يحرم على نفسه ولانه يعتبر في الشهادة ما لا يعتبر في
الاقرار كذا قاله المحقق استشكل الفرق بين ذكر السبب وعدمه لا شتمالها على الجزم
الذي لا يناسب العدل ان يتسامح به فالوجه اما القبول فيهما او الرد فيهما
لكن الاول بعيد لاطباقهم على تعين الثاني فالاحوط الاستكفاء بالمعنى في الصحيح
لانه يجب على الورع التثبت عند الاداء جهة النحو لان الغالب على الناس
الجهل بطريقه فربما استدل بسبب لا يجوز التحمل به الا مع دقيقة بموافقة الاراية في موافقته
له

١٩١
به نزاع الملك مفتاح لا يكفي تعديل الفرع للاصل في تزكية شاهد الاصل ولا
بالفرع واحتماله لكن لا تعديله من الاصل وهذا مستقر عندنا ... من العصر
مفتاح لو انكر الاصل بعد شهادة الفرع قبل الحكم بشهادة الاصل الصحيح وجعل
شهادة الفرع بمنزلة الرجل تقابل اشهد لا شهادة مع شهادة ... ولو
كانت الشهادة معه لم تجز الشهادة وقيل تسقط شهادة الفرع لان ... بما
الاصل وتقابل وكان مستند شهادة الفرع شهادة الاصل وهو مفقود فيسقط ما
استند اليها وربما قيل بحضور الاصل بعد الحكم غير قادح وقبله تسقط حكم مع التعريض
الدال على الحق مفتاح لا بد في قبول الشهادة من موافقة الشاهد المعتبر للمدعي في
توافقهم بالمعنى وان اختلف اللفظ كما لو قال احدهما غصب وقال الاخر انتزع قهرا ظلما
وكذا لو شهد احدهما بالاقرار بالعربية والاخر بالعجمية لانه اخبار عن شيء واحد نحو
لو وقت وعين بحيث لا يمكن الاجتماع فلا يقبل للتكاذب وكذا لو شهد احدهما انه سرق غدوة
والاخر عشية فلا يثبت لتغاير الفعلين ... طالبه به ما يسرق غدوة
ويثبت هل كلاهما فيثبتان والمعتبر نوع التكاذب على الذمة فاسقة وثبت
بذلك لان التعارض بما يكون بين البينتين الكاملتين مفتاح لو رجع شاهد
بعد الاداء وقبل الحكم ... فيه ... لا كان مفاسدة ... ولان ...
بشبهة الدرء للحد لبنائه على التخفيف ولو شهد او رثهما فمات قبل الحكم فالمنقول
المشهور بالاجماع الحكم بشهادتهما بالاطلاق وان كان لهما الميراث شركة فهو ثبت
مصرح بشهادتهما بحجة من استفاده المانع من جهة ومن انها شهادة واحدة فلا
ينقض مفتاح لو رجعا قبل الحكم لم يحكم بالاطلاق لعدم ظن الصدق اما بعد الحكم

...

استيفاء ويحتمل من نفوذ القضاء وعدم استقراره بعد مع احتمال الحق بالرجوع
والاصح عدم ضمان حدود الله تعالى لبنائها على التخفيف ودرئها بالشبهة وبعد الاستيفاء
قبل ان ينقض الحكم لنفوذه بالاجتهاد فلا ينتقض بالاحتمال ولان الشهادة اقرار والرجوع
انكار بعد الاقرار غير مسموع ولو شهادة بما ثبت الحق فلا يزيد بالغاء كالفسق
الموت هذا ما في النهاية والقاضي يرد لعين ما حصل بما يحصل بها لان الرجوع يجري مجرى
عدم الشهادة وحيث لا ينقض الحكم يغرم الشهود للمحكوم عليه للحيلولة بشهادتهم ولو
شهدا بالعتق ثم رجعا ضمنا القيمة تعمدا او خطأ لانهما اتلفا بشهادتهما ما يضمن
بالتفويت بغير الشهادة ويضمن بها فان كان مما يتعذر تداركه كما اذا شهد بالردة
او القتل او الزنا فقتل فان قالوا تعمدنا فعليهم القصاص او الدية في موضع لا يقتص فيه
من المتعمد فان قالوا اخطأنا فعليهم الدية على ما فصل في قتل الخطأ من توقف الى
الوصف اختصت كل بحكمه فان الحرية الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم
وقد قضى على الرجل بما شهدوا عليه ويغرموا وان لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم
يغرموا الشهود شيئا وفي رجلين شهدا على رجل انه سرق فقطعت يده ثم جاء برجل
اخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انا شبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما
غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الاخر ولو رجع البعض خاصة لم يغرم الا
على نفسه باب قتل الولي في صورة اتلاف النفس رد عليه من الدية بالحساب
وان اخذ الدية رد بالحساب وفي الخبر اربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم ثم رجع
احدهم وقال شككت قال عليه الدية فان قال شهدت عليه متعمدا يقتل وفي رواية
ثم رجع احدهم قال يغرم ربع الدية وقال في النهاية من نقل السكاكي يقتل الراجع

ويرد عليه الباقون ثلاثة ارباع الدية وفي خبر عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما
قتل رجع منهم من شهادته قال يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى اهله ثلاثة
ارباع الدية وحمل على ما اذا رجعوا جميعا كما قال صاحبه نقض [illegible] لان
لا يلزم الباقين [illegible] ولو نقص العدد المعتبر [illegible] جميعا [illegible]
[illegible] مع رجوع البعض بالحساب ولو كان زايدا عن العدد المعتبر ثم
الزايد خاصة فهي ثبوت [illegible] فرع اذا ثبت انهم شهدوا
بالزور اي تعمد الكذب نقض الحكم واستعيد المال فان تعذر غرم الشهود كما
في ذوي التصحيح ولو كان قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود
اذا اقروا بالعمد اما ثبت كونهم شهود زور فبالقطع بكذبهم كالحاكم المخبر
المفيد للعلم لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع وحيث ينقض الحكم
بظهور مانع في الشهادة سابق على الاداء او الحكم على اتلاف فان كان المال
او عتاقا او عتقا من العقود اللازمة تبين خلافه وان كان على مال وكان العين
باقية ردت او تالفة تعلق الحكم له ضمانه بالقبض فان كان معسرا انظر الى
يساره وقيل يضمن الامام عليه السلام [illegible] في بيت المال
لانه من خطأ الحاكم وربما يفرق بين ما اذا كان المباشر هو الولي او غيره لان
استيفاء الولي مستند الى الحجة التي تبين عدمها فكيفما خطأ في ضمان
وكذا لا قود لاستناده الى حكم الحاكم نعم لو باشر بعد الحكم وقبل اذن الحاكم في
الاستيفاء يحتمل تعلق الضمان به لتوقف جواز استيفائه على الاذن كتاب
منافع غير عين الاخرة قال الله عز وجل يوصيكم الله في اولادكم للذكر

خل حفظ الاثنين الى اخر الاثنين وبان ذكرها عن النبي صلى الله عليه
واله وسلم تعلم الفرائض وعلموها الناس فانى امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض
ويظهر الفتن حتى يختلف الاثنان فى الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما
اقول لسائل ابتناء مسائل الفرائض على اصول لم يتفق عليه وعدم اشتمال القرآن
على جميعها ولاهل البيت فيها اصول باينوا بها سائر الفرق وهم ادرى
بما فى بيت النبي صلى الله عليه واله وسلم وعنه صلى الله عليه واله وسلم تعلموا الفرائض
فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه اول ما ينتزع من امتى وقد ذكروا
فى توجيه النصفية وجوها كلها ضعيفة **الباب الاول فى موجبات**
الارث قال الله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله
مقدمة موجبات الارث نسب بالعدد ومن ذوى النسب والزوجية والولاء
ذوا انساب على طبقات قربها الابوان من غير ارتفاع والاولاد وان نزلوا بشرط
الترتيب الاقرب فالاقرب ثم الاجداد والجدات وان علوا مرتبين والاخوة
والاخوات واولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك ثم الاعمام والعمات والاخوال والخالات
فاولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك ثم اعمام الابوين وعماتهما واخوالهما وخالاتهما
واولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك ثم اعمام الجد والجدة وعماتهما واخوالهما وخالاتهما
واولادهم مع فقدهم وان نزلوا الاقرب فالاقرب وهكذا في سائر الطبقات
فى كل من الطبقتين الاولتين صنفان وفى الثالثة صنف وحده
اخوة الاب والام ولا يحجب الاقرب من كل صنف الابعد من الصنف الاخر
فى طبقته بل يحجب اذا كان من صنفه [illegible] درجة [illegible]

عجب

ومن اولاده من [illegible] [illegible] لاولاد [illegible] [illegible]
[illegible] بحجب الاب ومن [illegible] [illegible] [illegible]
اذا كان بدل [illegible] الاب [illegible] [illegible] [illegible] يحجب [illegible]
الحكم [illegible] على [illegible] [illegible] [illegible]
ومن [illegible] من [illegible] الاب والام [illegible] الاب و[illegible]
[illegible] من جهة الام و[illegible] الرد دون [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] فلا يحجب من [illegible] [illegible] [illegible]
اذا [illegible] [illegible] [illegible] ذلك [illegible] المعتبرة المستفيضة
[illegible] وتقديم [illegible] الابوين على الاولاد [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] من الاب مع الاب [illegible]
[illegible] مع الام [illegible] [illegible] [illegible] مع الابوين [illegible]
ثم [illegible] من المعتبرة اعطاء السدس [illegible] مع [illegible] على سبيل الطعمة
[illegible] ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم اطعم الجد ام الاب السدس
[illegible] واطعم الجدة ام الام السدس و[illegible] [illegible] ان رسول
الله صلى الله عليه واله وسلم اطعم الجدة السدس ولم يفرض لها شيئا و[illegible]
[illegible] على الاستحباب للابوين [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] من السدس و[illegible] الطعم [illegible] [illegible] على
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] عليه [illegible] [illegible] السدس من نصيب [illegible] [illegible]

وظاهر الخبر [illegible] السدس قبل الاستصحاب بما اذا اراد تعصيب العم معه

السدس ثم ما قيل باستصحاب قول الاقرب من الزائد من السدس بينه وبلا

دليلا نقليا عليه ما قيل وان تعدد الاجداد فالسدس بينهم وفي الجد اذا ورث السدس

ام ابيه او ام امه فالسدس بينهما نصفان [illegible] السدس وللجد ما

و ما بقي وهو الثلثان للاب ثم ظاهر الاخبار والاصحاب الطعمة انما تعطى اذا لم يكن

للميت ولد [illegible] الكافي بعد نقل اخبار الطعمة وهي اخبار صحيحة الا انا اجماع

العصابة ان منزلة الجد منزلة الاخ من الاب يرث ميراث الاخ واذا كانت

منزلة الجد منزلة الاخ من الاب يرث ما يرث الاخ ويجب ان يكون هذه

اخبار طعمة الا انه اخبرني بعض اصحابنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

اطعم الجد السدس مع الاب ولم يطعم مع الولد وليس هذا ايضا مما يخالف اجماع

العصابة ان منزلة الاخ والجد بمنزلة واحدة انتهى كلامه وتشريك يونس

بن عبد الرحمن العم مع ابن الاخ لا وجه له وتشريك الفضل بن شاذان

ابن الاخ من الاب والام مع الاخ من الام وابن ابن الاخ من الابوين

مع ابن الاخ من الام ونحو ذلك بناء على اصله من جعل الاخوة صنفين

واعتبار الاقرب بعد اخوة الام فالاقرب عليهم وفي الاقرب من اخوة الابوين

والاب فالاقرب عليهم وعدم اعتبار قرب احد الصنفين بالنسبة الى الآخر

كما في الاخ بالنسبة الى الجد الاعلى ليس بشيء لاتحاد صنف الاخوة جميعا كما هو

المفهوم من تعقيب الاقرب فالاقرب لغة وعرفا مضافا الى النص الصحيح [illegible]

الزوجان يرثان على جميع الطبقات ولا يحجبهما احد لعموم الآية والمعتبرة

المستفيضة

المستفيضة والاجماع بل اخذ سهمهما [illegible]

164 لو رد [illegible] الامام [illegible] الفاضلين [illegible] الدروس [illegible]

الشيخان والديلمي الاجماع [illegible] المستفيضة خلافا للقليل لظاهر الآية [illegible]

لان الرد انما يستفاد من آية اولي الارحام ولا رحم [illegible] الزوج من حيث

هو زوج [illegible] حمل على التقية لموافقته لمذاهب

العامة [illegible]

اصلا على المشهور [illegible]

[illegible] امرأة ماتت وتركت زوجها [illegible]

للزوجة [illegible]

الثاني [illegible] ان [illegible]

يقال [illegible] الامام [illegible] على امرأة [illegible]

من غير [illegible] المشهور [illegible] العقد [illegible]

والتوارث كما في المعتبرة [illegible] النكاح [illegible]

منزلة [illegible] تزوج [illegible] الصحاح المستفيضة [illegible]

بالاقرار [illegible]

[illegible] التي عليك رجعتها [illegible] التوارث

بين المطلقة الرجعية وزوجها لانها في حكم الزوجة ولا توارث بين المتمتعين

مطلقا على الاشهر لان المتعة ليست زوجة حقيقة ولهذا يجوز الجمع بين

الاكثر من اربع منهن للمستفيضة وفي بعضها هي كبعض امائك وقيل

بين رقبتان مع الشرط للمعتقين و هلا على ان ميتهما عصبة من مال الرجا وقيل
بين رقبتان مع عدم شرط الارث للمعتق بينهما ما دام يشترطا و على اشتراط الاجل
لا الميراث فبطلان العقد يكون ح دون ما نحتاج الولاء بعد النسب بالاجماع
ولانه اهل الاجماع والنصوص المستفيضة فمع وجود قريب وان بعد لا يرث ذو
الولاء وهو من الطبقات الثلاث المراد من الولاء العتق و يختص الارث بالمنعم دون المنعم
عليه على المشهور بل الاتفاق الظاهر عليه للاجماع ولان الارث يحتاج الى سبب شرعي ولم
يثبت والاصل عدم التوارث و لحديث الولاء لمن اعتق و في بعض الاخبار
انما الولاء وهو اظهر خلافا للصدوق و الاسكافي و لعله لخبر الولاء لحمة كلحمة
النسب وهو شاذ ضعيف ثم لو دار الولاء [illegible] كما لو اعتق العتيق اب المنعم و شرط
كون العتق تبرعا على المشهور للصحيح انظر في الى القرآن فما كان منه فيه تحرير رقبة مطلقة
السائبة التي لا ولاء لاحد عليها [illegible] وما كان ولاء فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله
وما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فان ولاءه للامام و جنايته على الامام و ميراثه
له و في معناه اخر و في رواية في الرجل اعتق الرقبة يضع نفسه حيث شاء و يتولى من
احب فقال اذا اعتق لله فهو مولى للذي اعتقه واذا اعتق و جعل سائبة فله
ان يضع نفسه حيث شاء و يتولى من شاء و الصحيح قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل
بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته
فهو يرثه و للظاهر الولاء لمن اعتق فانه مقصود على مباشرة العتق خلافا للمبسوط
وابن حمزة في ام الولد وهو ضعيف والاجماع ممنوع و في ان العتق بالقرابة سواء
ملكه بالاختيار او لا للموثق في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده

قال

195

قال لا يصلح ان يبيعه و لا يتخذه عبدا [illegible] و هو مولاه واخوه في الدين و ايهما مات ورثه
صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه و حاصل الارث [illegible] دون الولاء
و في [illegible] العتق و المعتق في الكفارة قولان و يشترط ايضا ان لا يتبرأ من ضمان
جريرته حال الاعتاق فلو تبرأ منه فلا ولاء له عليه و معتبرة [illegible] شرط
الاشهاد في التبري [illegible] الاول للاثبات عند الحاكم
لا لثبوته في نفسه [illegible] معتبرة [illegible] الاشهاد لا بد [illegible] الاشتراط الاستحقاق
واذا فقد المنعم فالميراث لاولاده الذكور خاصة ان كان رجلا [illegible] العصبة الذين
يعقلون عنه اذا احدث حدثا من اخوته و جده [illegible] و ان كان
امرأة فلعصبتها دون ذريتها كذا في النهاية للصحاح المستفيضة و في [illegible]
تخصيص الذكور به ثم العصبة ان كان رجلا [illegible] لحديث بنت حمزة بن عبد
المطلب وان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اعطى ميراث بنت حمزة مع وجود العصبة
قال فاما اذا كان المعتق امرأة فلا خلاف بين الطائفة ان الميراث للعصبة دون الاولاد
ذكورا كانوا او اناثا [illegible] ضعيف [illegible] وانما تشبيه لحمة
النسب في قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب لا يقتضي التساوي
في جميع الاحكام مع ان في اخر الحديث ما يدل على كون التشبيه فيما هو نفي
جواز البيع و نحوه لا مطلقا مع قطع النظر عن ضعف السند [illegible] دليل
للجميع و يترتب من يرث [illegible] النسب خلافا للاسكافي حيث قدم الولد
على الابوين و ابنه على الاخ وهو ضعيف و حيث خص الارث من النساء
بالعصبة الذين يعقلون لم ترث الاخوات و الجدات وان كن من [illegible]

لا يعقل كما لا يعقل من تقريب بالام من الاخوة والاخوات ولا من الاعمام
والاجداد دون الجدات وهل يورث الولاء كما يورث به قولان اصحهما العدم
ولانه ليس مالا يقبل النقل ولهذا لا يباع ولا يوهب ولا يصح اشتراطه في بيع كما
في الصحيح للنهي بالنسب الذي لا يورث ونظير الفائدة فيما لو مات المنعم قبل
العتيق وخلف ورثا مراد المراث بعد موت العتيق كالوارث المنعم عن
ولدين ثم مات احدهما عن ولد ثم العتيق فعلى المختار عتيق الارث بالولد ابتا
على الاخرين ايضا ولا ولد الولد البتة فرع كما يرث المولى عتيقه مع فقد
ما ابتد كذلك يرث اولاد عتيقه مع فقد النسب على الصحيح من رجال اشترى عبدا له
في اولاد من امراة حرة فاعتقه قال الولاء من اولادها فيقبل ثقة دم على
الاب والام فورث الولد ولا الاب فانه اقوى وانما كان الولاء للعصبة
والنسب الى الاباء دون الامهات ولو كان عتق الاب بعد الام انجر الولاء
من معتق الام الى معتق الاب لان ثبوت الولاء لمولى الام بحق الضرورة
انه لا ولاء للاب فاذا حدث تقدم ولو اعتق الجد قبل عتق الاب فقوا انجرار
الولاء من مولى الام الى مولى الجد وجهان لقيامه مقام الاب حكما احد الطرفين
واظهرهما ولا يجر فاذا عتق الاب بعد ذلك انجر من مولى الجد الى مولى
الاب لان الجد انما جره لكون الاب رقيقا وبعتقه انجر الحكم ولم يقل بالانجرار
الى الجد فمات الاب رقيقا فهل انجراره تم الى مولى الجد بالعتق السابق وجهان
لو كان احد الطرفين حرا اصليا فلا ولاء على الولد لاتباعه الاشرف ولو كان
معتق الولد غير معتق الابوين اختص كل من الابوين لتقدم مباشرة العتق على
معتق

معتق الاجداد ولا يجر ولاء الولد من معتقه بنفسه بعده وهو فقد فقضت بحق
ان لا اختصاص لا يجر من الضعيف الى القوي ثم وجدت العتق وكانا
ابوين فانه لا ولاء لمعتق الام لان ولاء على الابن لحصر الام عليه عند الاعتاق
بعتق كذا قالوه واذا فقد من قرابة المولى يرثه من اهل الفرض فان عدم فقرابة
المولى على تفصيل قرابة المولى فان فقد الجميع فعتق اب الا المعتق ثم معتق
هذا المعتق وهكذا كما قال المنهاج اذا انقرض ولاء العتق اصلا ولا من
الحرية فانه يرث المعتق من غير مكاتب ولا يتعاكس العتاق بالاجماع والسماع وغيرها
العتق منقول للاجانب وفيه ان كسائر العقود وفي ان هذا وجهلا الا ان يقال
عن قولان ولا يتعدى الارث من الضامن الى ناسبه وينبغي قصره على صاحب
الرد والتعيين فاذا عدم الضامن كان الميراث للامام للصحاح وهل وطبقات
الولاء فان الامام هل يرث من لا وارث له باجماعنا كما نقله الحنابلة ولا
صرف العزل الضامن لبيت المال كما عليه العامة بحر المعقق والموجب حق
بين قولي الضامن والامام ولا يبين اخبر احدهما بلا من اسلم على يديه كما
قولا مكاتولد ودراذالم يكن له وارث مسلم كما في الخبر وضعف سنده
دل الى الولاء مستحق الركن فاذا كان الميت مديونا مستغرقا بما له الفقه
المستحق كما في المؤنة يرثه للفقراء الموصى من الذين يستحقون الزكاة لانه انما
استحقها بالملك به قال الشيخ والسيد وقال الحلي هو حسن وما للامام غيبة
غيبته في الفقراء والمساكين وقيل يحفظ له بالوصاة او الدفن الى حين ظهوره
وفي الصحيحين انه من الانفال وهو يدل على حين ان الاول انه مندوب ثم

الباب الثاني في موانع الارث واللواحق

مفتاح الكفر بين الابوين [illegible] مسلم بالنص والاجماع فمن ثم لا يرث [illegible] بل يمنع المسلم الارث [illegible]
اقرب با جانب من العصبة [illegible] الخاصة ولو [illegible] للمسلم ارث [illegible]
الكافر الكفر ودينه الاسلام كان [illegible] ثم اسلم ثم رجع الى الكفر
ثم مات [illegible] الولد [illegible] ولو اسلم الوارث قبل
القسمة ورث كان المعتبر الآن اتحاد دين الوارث لفقد [illegible] سواء كانت
العين باقية او [illegible] خلافا للاكثر في الثاني وقيل ان كان ذلك الوارث الواحد
الامام ورث هذا المسلم للتصحيح وقيل بشرط عدم نقل التركة الى بيت مال الامام
والاول [illegible] بالامام الذي [illegible] ولو كان ورثة
الكافر اولاد الصغار قيل ينفق من التركة عليهم الى ان يبلغوا فان اختاروا
الاسلام ورثوا والا منعوا خلافا لاكثر المتأخرين لانهم بحكم الكفار ثم
[illegible] ورث مسلم وان [illegible] الرواية على [illegible] المسلمين
[illegible] اختلفوا في المذاهب والكفار يتوارثون وان اختلفوا في الملل
على المشهور لان [illegible] الاسلام والكفر ملة خلافا للحلبي [illegible] الكفار
ملتنا غيرهم من الكفار ولا يرثهم الكفار قال المحقق [illegible] وجماعة
الامامية لا يرثون [illegible] الذين [illegible] اهل البدع من المعتزلة
المرجئة والخوارج من الحشوية ولا يرث هذه الفرق [illegible]
لا يرث اهل ملتين [illegible] المسلم يرث الكافر زاده
والكافر لا يرث المسلم مفتاح الرق يمنع الارث [illegible] الطرفين [illegible]

ولانه

ولانه لعدم [illegible] لا فرق بين القن والمدبر والمكاتب وام الولد
اذا [illegible] وارث كان المعتبر الآن اتحاد [illegible] في [illegible]
مسلم [illegible] لو ماتت ام العبد وتركت مالا فان ابنها
ابن ابنها الحر المعتق يرث [illegible] بعد حرية [illegible]
[illegible] في كيفية الارث منه بنسبة الحرية
[illegible]
المال [illegible] بالاجماع [illegible] الابوين [illegible] كالاولاد
وسائر الاقارب [illegible] لدلالة [illegible] على حكم الاولاد
والقوي على حكم سائر الاقارب والصحيح على حكم الزوجين [illegible]
[illegible] الباقي [illegible] الميراث للامام [illegible]
الاول واشهرها الثاني مفتاح القتل يمنع الارث ان كان عمدا ظلما بالنص و
الاجماع وان كان بحق لم يمنع بلا خلاف [illegible] الخطأ [illegible] من الدية
خاصة [illegible] المنع للصحيح عن رجل قتل امه قال ان كان خطأ ورثها وان
كان عمدا لم يرثها [illegible] الحكمة الباعثة على نفي الارث حيث لم يقصد
القتل [illegible] المقتول [illegible] لا ميراث للقاتل
[illegible] بالنص الصحيح [illegible] الدية من العاقلة استبعاد محض
ومع ذلك فالتفصيل [illegible] من الجمع بين الاخبار كما قال المفيد
المسلم لا يرث بالسبب الفاسد ويرث بالنسب بالشبهة كما يرث بالنسب الصحيح
بلا خلاف [illegible] النسب [illegible] من المحرمات [illegible] الشبهة [illegible]

فيرث بالنسب والسبب جميعا على الاصح وان كان المجوسي يحدث الجمع
اذا تزوج بامه او بنته او اخته وجبين من وراثة الاخ من وجه اخ او يجد بعض الحر كالمجوسي
وان لم يثبت لهم حكم في حصانه بين وقيل لا يرث بذلك مطلقا لان الناس ما نزل
ما انزل الله والقسط الناس بالحكم بينهم على ما ثبت او اقرهم على دينهم فما انزل الله
وهذا لم يلزم ذلك وقيل يرث بالنسب دون السبب كالمسلم مفتاح اذا اتفق
اثنان من ذلك لا يتكلمان النسب لا عصار الحق فيهما وعدم اقرارهم عقلا على انفسهم
جاز فيه بعض من الصحيح الا ان يكون اخوين بغير ذلك للسبب وقيل كالف
الام بالبينة على الولادة لامكان اقامتها عليها وهو ضعيف مفتاح ولد الملاعنة
لا يرثه ابوه ولا احد من جهته لانقطاع نسبه باللعان ثم لو اعترف به بعد اللعان لحق
به وورثه الولد وهو لا يرثه للعصبة وهل يتعدى الى اقارب الاب الاكثر
لا اطلاقا الحلبي وابن البراج واقاربها اجماعا وقضاء الشيخ نسبه اليها يرثهم
على الاصح المشهور كما في العصبة المتبعضة وما دل على خلافه الا ان يوجه بالا
مترو كعور لو انما لا يرث ولا يرثه احد من ولد ابيه واقاربها بالعدم
اعتبار نسبه فيها والصحيح لا يرثه الا ان لا ولد او لمعنى وجه وعند الصدوق
الاسكافي انه كولد الملاعنة للجرين ولا متوارث بين اللقيط والملتقط سبب
الا انه لا اطلاق ولانه يتكلى التدبع ابيه ميزو يتناسب عنها فينفق
عليه ابوه بعد له من المال قدر ما يتقوى به كما في الصحيح خلافا للاخرين لان الله
للوارث او للعامل المجوسي كانت ام احد مشتركة فيه وحظها الشريكان معا
فيعتق بعده كما من تملك كتاب النكاح مفتاح ارث الحمل مشروط بخروجه حيا في

ادث

191 ... شيئا فلان ولد بعض ... ومن ... كان حرس
... بعض من ما اولا يرث من الارث شيئا حتى يصح ويسعى صورته
... منتقاصه ... لان الشيخ حلف على النيه ولا وجوبه مر ... من ...
... ودخم حلم يخبره صدا اوت مفتاح اذ مات
... سيا الحكم لم ينتقل الى الوارث والا انتقل لما
... ليرث لا انه وقيل ينتقل اليه مضمنا وان مع
من ... يرث ... لا استحالة وتملك بغير مالك ما منه لا ينتقل ركا
اجماعا يحل لا يرمل ملك المستقر بنظر العادة وليما تحلل بين الوفاة والحيا
وغير ذلك مفتاح الدية في حكم مال المقتول يرثها الوارث جميعا
يقضي منها الدين وتخرج منها الوصايا عند جماعة للعمومات وخصوص الخبر اذا
قبلت دية العمد فصارت مالا ورث كسائر الاموال خلافا للاخرين فقيل
لا يرث منها المتقرب بالام للنصوص المستفيضة منها الصحيح الدية يرثها الورثة
على كتاب الله وسهامهم ولم يكن على مقترب دين الا الاخوة من الام والاخوات
من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا وتعميم الحرمان لغير الاخوة منهما باب
الاولوية وقيل لا يرث منها المتقرب بالاب وحده ايضا وهو شاذ وقيل لا
يعرف سهامه لدين لمن واستحقاقها عن الجهين ابنه هو شرط الملك والقرب
متعلق بالدية في فرض المال المسبعها بين لا علك بعد وفاته وهو نادر
جدا مع منضرين وان الدية عوض للنفس فصرفها في مصلحتها اولى فاجهز بها
والطرف ولا فرق بين قتل العمد والخطأ في ذلك وقيل ان الدية في العمد بعدها

[illegible] يستهل قطعا لانه [illegible] نصاب [illegible]

الوارث وليس بشيء ولو كان القتل عمدا لو اراد الوارث [illegible]

منهم منه الى الخطأ الدية الا انه لا القصاص حقه [illegible] فقد جعلنا له

سلطانا [illegible] لئلا يضيع [illegible] الدية [illegible]

حين ارادة [illegible] منها الصحيح [illegible]

الاسلام وكونها انزل الله على محمد بعد اسلامه فلا [illegible]

وتقسيم [illegible] على [illegible] والمفقود لا يقسم تركته حتى يتحقق موته او ينقضي [illegible]

[illegible] لا اصل لها [illegible] وله سنين [illegible]

من [illegible] لاعتداد زوجته على [illegible] اجماعا [illegible]

اشترط [illegible] المفقود [illegible] بالاربع سنين [illegible]

روايتا المفقود [illegible] على الورثة [illegible] لارض اربع سنين فان لم [illegible]

عليه قسم ماله [illegible] الطلب [illegible]

وقال [illegible] شهورا [illegible] اربع سنين [illegible]

الورثة الملي مع ضمانهم [illegible] الورثة [illegible]

جاء [illegible] الاول [illegible] اذا

اقترن موت المتوارثين او اشتبه المتقدم فلا ارث الا في الغرقى والمهدوم عليهم

مع الاشتباه فانه يرث كل منهم صاحبه بالنص والاجماع والحق بهما الاسكافي [illegible]

وظاهر النهاية ما سوى حتف الانف من الاسباب الموجبة للاشتباه كالحرق والقتل

لعلية الاشتباه المستند الى سبب ومنع الحلبية [illegible] صاحبه [illegible]

ما [illegible] انما [illegible]

١٦٦ والصحيح [illegible]

[illegible]

[illegible] الحكم [illegible]

[illegible]

[illegible] بتقديم [illegible]

في [illegible] الواو دون [illegible] معناه [illegible]

[illegible]

الفصل الثالث في [illegible] السهام [illegible]

[illegible] الفروض ستة الثلثان

وهو فرض البنتين فصاعدا والاختين فصاعدا للابوين او للاب مع

فقد الاخوة والنصف وهو فرض البنت الواحدة والاخت الواحدة للاب والام

او للاب مع فقد الاخوة والربع مع فقد الولد والثلث وهو فرض الام مع عدم من

يحجبها من الولد والاخوة وفرض الزائد على الواحد من ولد الام والربع وهو فرض

الزوج مع وجود الولد والزوجة فما زاد مع عدمه والسدس وهو فرض الاب

مع وجود الولد والام المحجوبة والواحد من ولد الام والثمن وهو فرض الزوجة فما زاد

مع وجود الولد وللاب مع عدم الولد ما بقي بعد نصيب الام [illegible]

والاولاد ان كان فيهم ابن فللذكر مثل حظ الانثيين وللمتقرب باحد [illegible]

من لا فرض له [illegible] ونصيبه [illegible] بالاب [illegible]

يقتسمون ذلك النصيب للذكر ضعف الانثى والمتقرب بالام يقتسمون بالسوية لان خلفه
احوى القرابتين بان يكون جهتها مستجمعة لام من يتقرب به وجهتها من جهة
اسبكان للذي يتقرب بالام السدس من نصيب الجماعة ان كان واحدا والثلث ان
كان اكثر والباقي لمن يتقرب بالاب والجد والجدة من كل جهة كالاخ والاخت من
تلك الجهة واكثر هذه الاحكام مجمع عليه مستنبط من القواعد المقررة مستفيضة بعضها
مستنبط منها بالنظر والاعتبار بعينه لانه مواضع ذكرها وصرح مفتاح
المشهور ان لاولاد الاولاد نصيب ابائهم فلصاحبات البنات نصيب ام البنات
اذا لم يكن للميت بنات ولا اولاد يستحقهن وبنات الابن نصيب الابن اذا لم يكن
للميت ولد ولا وارث غيرهن على ما يا للتعصيب جامعة مقتسمين تقاسم الاولاد
من غير اعتبار من يتقربون به حتى لو خلف ابن بنت وبنت ابن فللذكر الثلثان و
للانثى الثلث لانهم اولاد حقيقة او مجازا اجماعا فيدخلون في قوله يوصيكم الله
في اولادكم كيف لا وانما يستحق الميراث بجهة التسمية بلفظ الاولاد وما يغايره
من البنين والبنات ونحوها في نحو كثير منه في القرآن فيشمل الاولاد
الاولاد ايضا كما في حجب الابوين والزوجين بالاجماع وكما في تحريم الحرمات
والاحتجاب في ... ولا يخلو قوله من ان ... مشهور
ليس بنافي المطلوب لاحتمال ان يكون المراد قيامهن مقامهن في الارث في
قدر النصيب على تقدير بين يقتسم كل من اولاد الابن والبنت نصيبهم للذكر
مثل حظ الانثيين على المشهور وهو ... لعموم الاية الاولاد على
التفاوت سوى عموم الاية وخالف فيه القاضي تبعا لبعض القدماء فقال

اقسام

٢٠٠

باقسام ولد البنت حيث بالسوية لتقربهم بالانثى وهو مذكور بالقرينة
من انقسام المقوم ... فما وللاولاد الاخت للابوين او الاب بالنصف ...
لاولاد الميت وارث نصيب الام مفتاح المشهور ان للجدة والجد المنفردين
مع الام ... لان نصيب الام ذلك والجدة لا ترث ...
وجماعة فالسدس ... بالكلالة وهو ضعيف وكذا للجد او الجدة
الجدة لام المنفردين مع الجد والجدة للاب على المشهور وقيل فيه اقوال اخر شتى
لا ماخذ لها سوى الحاق الاجداد بالكلالة وهي نادرة ... صحيح ...
وترك اخاه لابيه وامه وجده قال المال بينهم اخوين كانا او مائة فالجد معهم كواحد
منهم الجد نصيبه نصيب واحد من الاخوة وهو يشعر بان الجد مثل الاخ ...
مفتاح المشهور ان الاجداد المجتمعين من الجانبين في المرتبة الثانية
يقتسم المتقرب بالاب منهم الثلثين بالتفاوت والمتقرب بالام الثلث
بالسوية باعتبار النسبة الى نفس الميت فلو فرض ... الثلث لابوي ام
الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ... الثلثين لابوي ام الاب
بالسوية وثلثاها لابوي ابيه اثلاثا اعتبارا للطرفين بالتقرب الى الام وعلة
المقتضي للتسوية وللبرزهي فلك الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي
ابيها اثلاثا وفيه اجداد الاب كالاول اعتبارا للطرفين بالتقرب الى الاب
وفي المسئلة اشكال ويشمل بعينه الاعمام والاخوال والخالات والعمات
المجتمعين من الجانبين في المرتبة الثانية مضاعفا والاخير ... الاولى انما
اولاد الاخوة والاخوات المجتمعين في المرتبة الثالثة فلا خلاف في اعتبار

فنشبهم لغض الميت في قسمتها الحق وكذا اولاد الاولاد اذا الاعلى قبل التوضيح كما تر

مفتاح الارث ان كان وحدانا اي طبقة او درجة اخذ جميع المال تعصيبا الا في

اسكان صاحب فرض والباقي بالقرابة او بالقرابة الحضة وما لا على الترتيب مذ

ذكرناه سابقا وان كان اكثر ولم يحجب بعضهم بعضا قسم على التفصيل السابق ان تقدم

لفرض ان كان والباقي للباقي وكان كان جميل الصواب من جمعهم

وفرض سهمه ثم بقي المال مما لو كان النقص داخلا على البنت او البنات او

او الاخوات للابوين او للاب لا غير اذ لا عول عندنا بضرورة مذهبنا المعتبر

المنيفة عما انتا عليه وتراه كما رم الله في ذلك واحتجاجاتهم وحقق

هؤلاء بالنقص لان لكل من سواهم فرضين في حالتين عليا ودنيا علا ونقص

لا للاولاد ما لهم بالوص واخوالك ولذا في المستقبل ما الثلثي حتى وصل ما لهم

السهام لا تعول على اكثر من ستة وفي الصحيح ان من الربع ومن الثلث الثمن

اثنى عشر ومن الابن من السدس ان جرى اثنى عشر بقي خمسة سهم في الابنة

لو كانت ذكرا لم يكن لها في ذلك وان كانتا اثنتين فليس لهما الا ما بقي

الحديث وان فضل شيء من المال بعد سهامهم يرد على ذوي الانساب بقدر

سهامهم اذ لا تعصيب عندنا بضرورة مذهبنا والعترة المنيفة من ائمتنا

عليهم السلام ولآية اولي الارحام فانها تشمل في ذلك وفي الصحيح ان ما صح عليه

اقرأني صحيفة الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وخط علي

عليه السلام فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه فالابنة النصف وللام السدس

يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فهو

للام ووجدت فيها رجل ترك ابنة وابويه فللابنة النصف ثلاثة اسهم وللابوين لكل

واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلاثة فللابنة وما اصاب سهمين

فللابوين وقرأت فيها رجل ترك ابنته وامه للابنة النصف وللام السدس

يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة فللابنة وما اصاب سهما فللام

الورث مفتاح اذا اجتمع المتقرب بالابوين مع المتقرب بالام خص

الاول بالرد على المشهور كما ذكرت اجماعا مجمع من البين ولان النقص

يدخل عليه فيكون له الفاضل وخلافا لابن شاذان فذكرنا اذا اجتمع

الاخت للاب مع الاخت للام اختص الاول بالرد فيه القديم وجماعة لان

النقص يدخل عليه بالزيادة ولم تبق عن ابن اخت لاب وابن اخت لام فللابن

الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت من الاب وفي معاينة خلافا

للقديمين وجماعة لانتفاء ذي الاعلى واشتراك السبب واما تعصيب لاسكان

٢٠١ فلا رد في احد الابوين في البنتين بالبنتين لدخول النقص عليهما الزوجين

فلا ذكر تخصيص المصري للام المحجوبة من الرد بالاب لان حجبها لكان لكون

الزوجين مفتاح الى ذا غاصب لكل من الام والزوجين عن كان نصيبه نصيبه

الولد وان نزل لاطلاق لفظ الولد عليه وما يدل على ظاهر اللفظ

لحصول الحجب مع الاولاد للاولاد بحجب الابوين والزوج والزوجة عن سهام

الاكثر وان سفل بطنين ونحو اكثر بنص ذلك لحرشحت لما ابن الصلب يحجبن

عما يحجب ولد الصلب وفي شرح المنع من الارث كالرقيق وجهان والاخرة

الحاجب للام الاخوين فصاعدا لاخراجهما من صيغ الجمع وبنص تع

في القرآن وكذا الاخ مع الاخت وللاربع اخوات بالنص والاجماع فيهما وفي
الصحيح لا يحجب الام من الثلث الا الاخوة من الاب والام الاخوان او اربع اخوات
وفي الحسن اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت يحجبان الام من الثلث وان
كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة
اخوين ولو كن ثلاثا لم يحجبن ويشترط ان لا يكونوا كفرة ولا ارقاء بالاجماع
الصحيح وفي القاتل قولان وكذا الحمل والاشهر عدم الحجب به وفي رواية ان الحمل
والمولود لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ وان يكونوا للاب والام او للاب
بالاجماع والنصوص وان يكون الاب موجودا على المشهور للصحيح ولان علة
الحجب التوفير على الاب لاجل نفقته وعياله كما في الحسن وكأنه بالاجماع والا
يمكن استفادته من قوله تعالى وورثه ابواه ايضا فافهم ظاهر النص وفيه ان
له نحوان بقربان من الصحة [illegible] وكان بالاجماع لاشتمالها على ارث الاخوة مع
الام حملا على التقية او الزامهم معتقدهم مفتاح الزوجة لا ترث من رقبة
الارض والعقار الامساكن ولا قيمته وترث من ابنيتها او الاتها العين المنتقل
قيمة لا عينا عند اكثر اصحابنا للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح النساء لا يرثن من
الارض ولا من العقار شيئا وفي الحسن ان المرأة لا ترث من تركة زوجها
من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فيعطى ربعها
او ثمنها [illegible] الحق الشجر بالارض لدخولها في العقار او الابنية لخروجها من الارض
وفي الموثقة كالصحيح لا ترث النساء من العقار شيئا ولها قيمة البناء والشجر والنخل قول ان وفي [illegible]
وفي حكم الشجر [illegible] المملوكة تبعية الارض والتي تكون في نحو النهر والقناة

ردا [illegible]

٢٠٢ على الاقوى وفي الفقيه خصه بالرباع بالمساكن والدور دون البساتين
والضياع فتعطى من الاجر والخشب والالات لا من المساكن والدور قيمة تقليلا
للتخصيص وحملا على المساكن خاصة تخصيصا آخر [illegible] كتخصيص آخر
ما دل على حرمانها من الدواب والسلاح ايضا بما ذكر وخص بعضهم [illegible]
ان كان مصحوبا [illegible] ذلك بلغها من المسوة ولد لا ترث المرأة منه
والسيد خصه مع ذلك بالعين دون القيمة فتعطى من الضياع ونحوها مطلقا
[illegible] لانه الجمع بين الاجماع على الحرمان وعموم القرآن [illegible]
واكثر المتأخرين خصوه بغير ذات الولد تقليلا للتخصيص وعملا بالمقطوع
اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع والجمع بين هذا المقطوع والموثق بل
الصحيح يرثها [illegible] من كل شيء ترك وتركت حملا على ذات الولد [illegible]
حملا على التقية لموافقته للعامة ولا اشكال في ان الجميع [illegible] مطلقا
عملا بظاهر القرآن والعمومات [illegible] الحديث المعتبر من غير تخصيص
[illegible] اشكال وان كان الغرض الاول اولى دون تخصيص بغير
ذات الولد اقوى [illegible] الحكم [illegible] استفاض
في [illegible] من ان الزوجة لا نسب بينها وبين الورثة فانما هي دخيل
عليهم فربما تزوجت باجنبي فيزاحمهم مفتاح يختص الابن
الاكبر بسيف ابيه ومصحفه وخاتمه وثياب بدنه من اصل المال للمعتبرة المستفيضة
وبين الحبوة وهل هو على الوجوب او الاستحباب وهل ياخذها مجانا او يحسب
عليه من نصيبه بالقيمة الاكثر على الوجوب وعدم الاحتساب لظاهر النصوص

والسيد جاعلين الاستحباب والاحتياط لانتفاء النص عن ... الاية وان ... اصل
وان المسألة خلافات اخر كما في الاسكافي ... ربع السلام والصدوق
الرجل اذا اطلق لكتب لو وجدها جميعا في المعتبرة بل ورد في الصحيح الاسماء
وكتفيه الحلبي الثياب بثياب الصبي وهو شاذ جهل المستند كاشتراط
ابن حمزة قضاء ما فات اباه من صلاة وصيام لان الحبوة عوض عن ذلك
ولم يثبت وان جاز ان يكون هي الحكمة في شرعيتها وكاشتراط الحلي انتفاء الاجابة
بقاء تركة غيرها احتراز من الاجحاف وكالاضرار بالورثة ولا اشعار للفظ
الحبوة بل لما لا عرف ذلك واصل الحكم من متفردا تنا وهو الحاجب بجميع ملبه
مقامها يعزل للخنثى نصيب ذكرين استظهارا فان فضل عن سهمه
رد على الباقي والذي له مال الرجال وما للنساء يعتبر بعد له فان بال
من احد فرجيه فالحكم له وان بال منهما احكم بالتهاسية فان استويا بقاءها
انقطع اخبار الاختلاف المقرض منها المتقي وفي اخره فان كانا سواء ورث
ميراث الرجال والنساء وحمل على نصف الامرين كما في الاخر فان مات و
لم يبل ... نصف عقل المراة ونصف عقل الرجال لامتناع ... الجمع ...
الامرين ... ونعم ... كما في نظائره ... المناسب
خلافا ... بالقرعة لانها ... كما في ... المنتسب النسب
... فان استوى ... وان اختلفا ...
وفي مستند ... ودعوى الاجماع من ... الشيخ في
الخلاف وان قال ... اكثر كتبه وفي كيفية القسمة ... يعطى ...

دعو

ذهب الكل ... ان يعطى ... والاخوان ... مرة
ذكرا واخرى انثى ... ويعطى نصف النصفين ويعمل في
بعض المواضع كما ... جمع ... في نقل ... على
... ينقص ... من ... وما للاماء
وما للنساء ... المستفيضة منها الصحيح ...
الامام او المقرع يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام
او المقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة وانت تحكم
بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود كيف يورث
ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم تجال فايهما
خرج ورث عليه وهل يجب ... الظاهر ... الاصل
... وحيث ... عنه ... الاسكافي ...
... ذكر وان كان لا يخرج ... على ...
... والشيخ ... ان ...
ومن ... احدهما فان ابهما
... اثنان ... في البطن ...

تنويعات كثيرة **خاتمة في الحيل الشرعية** قال الله عز وجل
وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث مقنع يجوز التوسل بالحيل
المباحة في اسقاط ما لولا الحيلة لثبت كما يتوسل في اسقاط الربا بان يبيع
المتبايعان سلعة من صاحبه بجنس غيرها لا يقدح فيه كون قصد البيع

فيه مقصود بالذات والعقد تابعة للمقصود لانه لا يشترط في تصحيح
الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية صحيحة من غاياته فان شراء
الدار للسكنى والتجارة والكسب كاف في صحته وان كان له غايات اخرى اقوى
واظهر كالسكنى وقد وردت المعتبرة المستفيضة بجواز هذه الحيل
وامثالها نحو [illegible] كالتوسل الى اسقاط الشفعة بان يبيع الشقص
المشفوع بزيادة عن الثمن اضعافا مضاعفة ويأخذ بها قيمة مثل الثمن
الذي تراضيا عليه عوضا عن القدر المجهول ثم ان اخذ الشفيع
بالشفعة لزمه الثمن الذي تضمنه العقد لا قيمة العوض او يبيعه بثمن زائد
ويقبض بعضه ويبرئه من الباقي او يبيعه بثمن مجهول ويبادر الى [illegible] قبل
العلم بقيمته او ينقله بغير البيع كالهبة على الاشهر من اختصاصها بالبيع
ونحو ذلك وكالتوسل الى اسقاط تحريم الرضاع بجعل ارضاع الغير في اليوم
والليلة او العدد المعتبر [illegible] بنبات اللحم واشتداد العظم [illegible]
الغير فيها الى غير ذلك من الحيل المشروعة مفتاح لا يجوز التوسل الى
الحيل المحرمة فان فعل اثم وان ترتب عليها الحكم وتمت الحيلة كما لو حملت امرأة
ولدها على الزنا بامرأة لتمنع اباه من العقد عليها او باخيه يريد ان يتزوج
بها فانها قد فعلت حراما وانحرمت الموطوءة على قول من قال بنشر الحرمة
بالزنا ولو سبق الولد الى العقد عليها لم يأثم مفتاح قيل ومن الحيل المحرمة
ما لو كرهت المرأة زوجها فارتدت لينفسخ النكاح بينهما فانها تبين في الحال
ان كان قبل الدخول وبعد انقضاء العدة مع اصرارها ان كان بعده وفي

فيه

فيه نظر لان الارتداد انما يكون بفسخ الاعتقاد ولا يتأتى ذلك بقصد الاغراض
وانما الحكم بالكفر بالقول او الفعل لدلالتهما على العقيدة لا انهما بمجردهما فسق لا كفر
مفتاح لو ادعى عليه دين قد برئ منه باسقاط او تسليم وخشي من دعوى الاسقاط
ان ينقلب اليمين الى المدعي لعدم البينة فانكر الاستدانة عليه جاز بشرط ان يوري
ما يخرجه من الكذب وكذا لو خشي الحبس بدين يدعى عليه فانكره ولو ادعى
المبطل فحلف لم ينفعه بل يترتب عليه الوعيد الذي ورد فيمن حلف كاذبا
لان التورية انما ينفع المظلوم دون الظالم كما في الخبر وكذا في [illegible] التورية
باب [illegible] ولكن انما يجوز مع الضرورة لان اطلاق اللفظ على غير
حقيقته المتبادرة منه صرفه الى غيرها يوهم الكذب وقيل لا يجب مطلقا
ما لم يكن ظلما لان العدول عن الحقيقة شائع والعقد مخصوص [illegible]
الا انه [illegible] بشرط قصدها على وجه المصلحة مفتاح [illegible] كل ما يحكم العقل
بجوازه ولا يعارضه من الشرع فهو مباح وذلك كالاستظلال بحائط
الغير والاستناد اليه والاستضاءة بمصباحه والتكلم مع ملكه والشرب من
[illegible] والطهارة منه والصلاة في ارض الغير [illegible] ولا المنع منه ونحو ذلك
بشرط ان لا يتجه عليه ضرر في شيء من ذلك [illegible] عدم رضاه والا
لم يجز لانه لا ضرر ولا ضرار في الدين كما في الخبر المشهور وفي
الخبر كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي والله
اعلم بحقائق احكامه هذا آخر المفاتيح وقد وقع الفراغ من تأليفه يوم الاثنين
[illegible] اربعين والف [illegible] لتاريخه [illegible] تاريخه [illegible]

٢٠٥

بحذف حرف العطف والحمد لله اولا وآخرا قد فرغ من تسويده

اقل الخليقة بل لا شيء في الحقيقة واقل العبيد عملا واكثرهم زللا

الراجي رحمة ربه الغني المحتاج الى عفو ربه العلي علي رضا ابن عبد الحسين

الحسيني عفى الله عن جرائمهما بمحمد وعلي وآلهما الطاهرين صلوات

الله عليهم ابد الآبدين ودهر الداهرين في يوم السادس من العشر

الثالث من الشهر الخامس من الحول التاسع من العشر الخامس من المائة

الثانية من الالف الثاني من الهجرة النبوية على

هاجرها الف الف التحية

والثناء بقرية زراق